Wolfgang Ballke

UMFANG UND INTENSITÄT DER VERFASSUNGSGERICHTLICHEN ÜBERPRÜFUNG VON GESETZEN ZUR KOMMUNALEN GEBIETSREFORM

1975

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547204_0002

UMFANG UND INTENSITÄT DER VERFASSUNGSGERICHTLICHEN ÜBERPRÜFUNG VON GESETZEN ZUR KOMMUNALEN GEBIETSREFORM

I n a u g u r a l - D i s s e r t a t i o n

zur Erlangung des
akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität
Zu Münster

Vorgelegt von

W o l f g a n g B a l l k e
Münster

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Hoppe
Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Menger
Dekan: Prof. Dr. Kupisch
Tag der mündlichen Prüfung: 7.7.1975

I n h a l t s v e r z e i c h n i s

Seite

Literaturverzeichnis XII
Abkürzungsverzeichnis XXVII

D I E G R U N D L A G E N 1

§ 1 Einführung in das Thema 1

§ 2 Grundbezüge des Themas 8

I. Recht und Politik 9

II. Verhältnis von Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung als Problem der Gewaltenteilung 10

III. Verfassungsgerichtsbarkeit und Demokratie 12

IV. Verhältnis von Planung und Rechtskontrolle 13

V. Recht, Zweckmäßigkeit und Sachgerechtigkeit 14

§ 3 Methodische Überlegungen 16

§ 4 Problemkreise der Untersuchung 17

I. Anwendbare Kontrollmaßstäbe 19

a) Kontrollmaßstabsnetz 19
b) Herleitung der Kontrollmaßstäbe 19
c) Gerichtlicher Prüfungsumfang als Problem der materiellen Bindungsenge 22

II. Anwendung und Handhabung der Kontrollmaßstäbe (Kontrolldichte) 23

III. Festlegung des Kontrollergebnisses (Entscheidung über die Maßstabsgerechtigkeit des Kontrollgegenstandes) 25

IV. Gang der Untersuchung 26

1. H A U P T T E I L

Seite

Die im verfassungsgerichtlichen Verfahren anwendbaren Kontrollmaßstäbe - Das Kontrollmaßstabsnetz 28

§ 5 Positiv-rechtliche Grundlagen für die Gebietsänderungskontrolle 29

I. Nordrhein-Westfalen 29

II. Rheinland-Pfalz 30

III. Baden-Württemberg 31

IV. Niedersachsen 32

V. Saarland 32a

VI. Kommunale Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht 33

§ 6 Gemeinwohlklausel als materieller Hauptprüfungsmaßstab 33

I. Gemeinwohljudikatur der Verfassungsgerichte 34

II. Ablehnung der Gemeinwohlklausel als gerichtlicher Kontrollmaßstab durch Friesenhahn und H. Meyer 40

III. Gemeinwohlklausel als justiziabler Rechtsmaßstab oder politischer Programmsatz? 43

a) Materielle Gemeinwohlbindung 44

b) Justiziabilität der Gemeinwohlklausel 47

c) Wertausfüllungsbedürftigkeit der Gemeinwohlklausel 50

Seite

§ 7 Konkretisierung der Gemeinwohlklausel in der Rechtsprechung der Verfassungsgerichte 52

I. Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes Nordrhein-Westfalen 53

a) Schaden-Nutzen-Formel 53

b) Kontrolle der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Neugliederung insgesamt 56

c) Kontrolle der Neugliederungszwecke 58

1. Neugliederungsgesetze als "Planungsgesetze" 58

2. Unterscheidung zwischen Motivation und Gründen 59

3. Maßstäbe der Zweckkontrolle 59

4. Zwecksetzungsspielraum des Gesetzgebers 62

d) Kontrolle der Zweck-Mittel-Relation 63

1. Neugliederungsgesetz als Maßnahmegesetz 63

2. Kontrollmaßstab der Geeignetheit 65

3. Kontrollmaßstab der Erforderlichkeit 66

4. Kontrollmaßstab der Verhältnismäßigkeit (Proportionalität) 67

5. Kontrollmaßstab der absoluten Zweckmäßigkeit? 70

e) Ablehnung des Maßstabes der Systemgerechtigkeit 72

II. Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes Rheinland-Pfalz 74

a) Grundüberlegungen zur Systemgerechtigkeitsrechtsprechung 75

b) Modellebene: Das Lösungsmodell als Kontrollgegenstand 77

c) Ebene der Einzelmaßnahme: Das Lösungsmodell als Kontrollmaßstab 78

d) Reichweite der Modellbindung im Einzelfall 79

Seite

III. Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes Baden-Württemberg 80

a) Besondere Betonung der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit 81

b) Erste Prüfungsstufe: Beurteilung der Gesamtreform 82

c) Zweite Prüfungsstufe: Überprüfung der Leitgedanken 83

d) Dritte Prüfungsstufe: Einzelfallkontrolle 84

1. Grundsatz der Systemgerechtigkeit 84

2. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit 85

e) Geringe Einbeziehung der Sachnormen in die gerichtliche Prüfung 86

IV. Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes Niedersachsen 86a

V. Rechtsprechung des VerfGH Saarland 86c

VI. Gesamtauswertung und Erörterung offener Fragen 87

a) Übereinstimmungen der VerfGHe bei der Konkretisierung der Gemeinwohlklausel 87

1. Durchführungsfreiheit des Gesetzgebers 87

2. Zwecksetzungsfreiheit des Gesetzgebers 88

3. Mittelauswahl-Freiheit des Gesetzgebers 89

b) Rechtsprechungsdivergenzen 90

c) Bedeutung der Neugliederungsmodelle im Hinblick auf den Einzelfall (Maßstab der Systemgerechtigkeit) 92

1. Verfassungsrechtliche Begründung der Modellbindung 93

2. Bindungsintensität der Neugliederungsmodelle 95

Seite

d) Einbeziehung der Sachnormen in die verfassungsgerichtliche Überprüfung (Maßstab der Sachgerechtigkeit) 98

1. Begriff der Sachnormen 99

2. Maßstab der Sachgerechtigkeit 100

3. Verfassungsrechtliche Relevanz der Sachnormen im gerichtlichen Kontrollmaßstabsnetz 101

4. Annäherung der verfassungsgerichtlichen an die verwaltungsgerichtliche Kontrolle 103

§ 8 Beschränkung der verfassungsgerichtlichen Überprüfung durch die Offenheit des materiellen Kontrollmaßstabsnetzes (Zusammenfassung des 1. Hauptteiles) 105

2. H A U P T T E I L

Die Intensität der Anwendung und Handhabung der Kontrollmaßstäbe - Die Kontrolldichte 109

1. Abschnitt: DARSTELLUNG DER STREITFRAGE 110

§ 9 Beschränkung der Kontrolldichte durch Evidenz-Vorbehalt in der Verfassungsrechtsprechung 110

I. Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes Nordrhein-Westfalen 110

a) Erste Rechtsprechungsphase: Totaler Evidenz-Vorbehalt 110

Seite

b) Zweite Rechtsprechungsphase: Eingeschränkter Evidenz-Vorbehalt 111

1. Allgemeine Prüfungsgrundsätze 112

2. Kontrolldichte in der Prüfungspraxis 114

aa) Motivationsprüfung 114

bb) Überprüfung der Sachverhaltsannahmen 115

3. Konsequenzen des Evidenz-Vorbehaltes 116

II. Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes Rheinland-Pfalz 118

a) Weitgehende Nachprüfung von isolierten Neugliederungen 118

b) Evidenz-Vorbehalt bei der Kontrolle von Maßnahmen im Rahmen einer Gebietsreform 119

III. Rechtsprechung der Staatsgerichtshöfe Baden-Württemberg, Niedersachsen, des Verfassungsgerichtshofes Saarland und des BVerfG-Vorprüfungsausschusses 121

IV. Zusammenfassung der Evidenz-Rechtsprechung 122

§ 10 Überwiegende Rechtsprechungskritik und Forderung nach uneingeschränkter Überprüfung im Schrifttum 124

2. Abschnitt: LÖSUNG DER STREITFRAGE 128

§ 11 Die dem Problem der Kontrolldichte zugrundeliegenden Gesichtspunkte 128

Seite

§ 12 Rechtliche Prüfungsbefugnis - funktionell-rechtliche Grenzen der Überprüfbarkeit 130

I. Ablehnung nicht überzeugender Lösungen 130

a) Lehre von den Funktions- und Kontrollnormen 130

b) Erweiterung der Prüfungskompetenz aufgrund einer Verletzung des Gewaltenteilungsprinzips durch den Gesetzgeber? 133

c) Gleicher Maßstab - gleiche Kontrolldichte? 136

II. Kontrolldichte im Spannungsfeld von Demokratie und Rechtsstaat 138

a) Evidenz-Vorbehalt und parlamentarische Demokratie 138

b) Evidenz-Vorbehalt und Rechtsstaatsprinzip 139

c) Evidenz-Vorbehalt und Gewaltenteilungslehre 140

1. Trennung der Gewalten 141

2. Hemmung und Kontrolle der Gewalten 142

aa) Individualität der Kontrolle 143

bb) Rationalität der Kontrolle 145

cc) Effektivität der Kontrolle 146

III. Keine Kontrolldichte-Differenzierung zwischen Reformmaßnahmen und Einzelneugliederungen 148

IV. Sonderfall: Kontrolldichte des BVerfG-Vorprüfungsausschusses 149

Seite

§ 13 Faktische Überprüfungsmöglichkeiten - Außerrechtliche Grenzen der Überprüfbarkeit 151

I. Verwaltungswissenschaftliches Fachwissen als Grenzen der Überprüfbarkeit? 153

II. Ökonomische Grenzen? 156

III. Sachstrukturelle Grenzen 160

a) Ursachen für mangelnde rationale Nachvollziehbarkeit 160

1. Kein geschlossenes Maßstabssystem 161

2. Kein geschlossenes Sachproblem 162

3. Interdependenz der Planungselemente 163

b) Fehlende Rationalität als Grenze der Überprüfbarkeit 164

c) Irrationale Elemente der Gebietsplanung und Evidenz-Vorbehalt 165

1. Mangelnde Abgrenzungstauglichkeit des Evidenz-Merkmales 166

2. Nutzwertanalyse als Mittel zur Erhöhung der Kontrolldichte 167

aa) Darstellung 168

bb) Verfassungsgerichtliche Verwertung 169

§ 14 Kontrolldichte-Grundsätze des BVerfG 172

I. Deichordnungs-Urteil (BVerfGE 24, S. 367 (405 ff.)) 173

II. Apotheken-Urteil (BVerfGE 7, S. 377 (408 ff.)) 175

Seite

III. Absicherungsgesetz-Beschluß (BVerfGE 30, S. 250 (263)) 180

IV. "Allgemeine" Prüfungsgrundsätze des BVerfG? 182

a) Keine Übertragbarkeit der Evidenz-Formel des BVerfG zu Art. 3 Abs. 1 GG 182

b) Schwankende Kontrolldichte beim BVerfG 183

§ 15 Ergebnisse in der Kontrolldichte-Frage (Zusammenfassung des 2. Hauptteiles) 184a

3. H A U P T T E I L

Die Festlegung des Kontrollergebnisses (Entscheidung über die Maßstabsgerechtigkeit des Kontrollgegenstandes) 188

§ 16 Problem des Planungsrisikos 188

I. Unsicherheit der materiellen Entscheidungsvoraussetzungen und gerichtlicher Entscheidungszwang 188

II. Lösungsweg der Rechtsprechung 190

III. Anwendung der Beweislastregeln? 191

IV. Begriff des Planungsrisikos 193

§ 17 Verteilung des Planungsrisikos im Regelfall 194

I. Gesetzgeberischer Entscheidungszwang 194

Seite

II. "Benifit of doubt" zugunsten des Gesetzgebers 196

§ 18 Umkehr der Risikoverteilung in Ausnahmefällen 199

I. Sachfremde Motivation 199

II. Mängel im Anhörungsverfahren 200

III. Wiederholte Neugliederung eines Raumes 201

IV. Modellabweichung im Einzelfall 204

§ 19 Vorteile der Planungsrisiko-Lösung gegenüber der Evidenz-Rechtsprechung (Zusammenfassung des 3. Hauptteiles) 205

ZUSAMMENFASSUNG DER WICHTIGSTEN ERGEBNISSE IN THESEN 207

Literaturverzeichnis

Bachof, Otto	Grundgesetz und Richtermacht, Tübingen 1959.
-	Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, 2. Aufl., Tübingen 1964.
Beenken, Reinhard	Zur Überprüfbarkeit der Bauleitpläne nach dem Bundesbaugesetz, Bonn 1967.
Bernhardt, Wolfgang	Die gemeindliche Gebietsreform und das Selbstverwaltungsrecht. Eine vergleichende Studie über die Reformbestrebungen der Weimarer Republik, des Dritten Reiches und Nordrhein-Westfalens, Diss., Münster 1972.
Bethke, Herbert	Der Umfang des Prüfungsmaßstabes des Bundesverfassungsgerichts im Verfahren der kommunalen Verfassungsbeschwerde, DÖV 1972, S. 155 ff..
-	Die Aktualisierung der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie durch die Verfassungsgerichtsbarkeit bei der Überprüfung staatlicher Neugliederungsgesetze, Die Verwaltung 1973, S. 403 ff..
Bettermann, Karl A.	Zur Beweislast im Verwaltungsprozeß, DVBl. 1957, S. 84 ff..
Billing, Werner	Das Problem der Richterwahl zum Bundesverfassungsgericht, Ein Beitrag zum Thema Politik und Verfassungsgerichtsbarkeit, Ordo Politicus, Bd. II, Berlin 1969.
Bischoff, Diether	Kommunale Neugliederung und Selbstverwaltungsgarantie. Grundzüge der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs zur kommunalen Gebietsreform im Lande Nordrhein-Westfalen, Siegburg 1972.

Blohmeyer, Arwed	Zivilprozeßrecht, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1963.
Bracker, Reimer	Kommunale Gebietsreform. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsmäßigkeit von gesetzlichen Regelungen, DÖV 1970, S. 812 ff..
Brunner, Georg	Kontrolle in Deutschland. Eine Untersuchung zur Verfassungsordnung in beiden Teilen Deutschlands, Köln 1972.
Bückmann, Walter	Verfassungsfragen bei den Reformen im örtlichen Bereich, Schriftenreihe der Hochschule Speyer Bd. 49, Berlin 1972.
Carstens, Karl	Grundgedanken der amerikanischen Verfassung und ihre Verwirklichung, Berlin 1954.
Dronsch, Gerhard	Zwischenbilanz der niedersächsischen Verwaltungs- und Gebietsreform, Die niedersächsische Gemeinde 1974, S. 133 ff..
Eichenberger, Kurt	Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem, Bern 1971.
Ellwein, Thomas	Politik und Planung, Stuttgart, Berlin 1968.
Engisch, Karl	Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft, Heidelberg 1953.
Esser, Josef	Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung. Rationalitätsgrundlagen richterlicher Entscheidungspraxis, Fischer Athenäum Taschenbücher, Rechtswissenschaft, Frankfurt/M. 1972.

Evers, Hans Ulrich	Zum Rechtsgebot der Systemtreue bei Gebietsreformen, Der Städtebund 1970, S. 230 ff.
Eyermann, Erich - Fröhler, Ludwig	Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 6. Aufl., München 1974.
Forsthoff, Ernst	Über Maßnahmegesetze, in: Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht. Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955, S. 221 ff..
-	Über Mittel und Methoden moderner Planung, in: Planung III, herausgegeben von Joseph Kaiser (1968), S. 21 ff.
Friesenhahn, Ernst	Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland, in: Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart (Länderberichte und Rechtsvergleichung), Heidelberg 1961, S. 118 ff.
-	Die verfassungsrechtliche Garantie der kommunalen Selbstverwaltung in der Bundesrepublik Deutschland und im Land Nordrhein-Westfalen und die Rechtsprechung der Verfassungsgerichte, in: Der Staat als Aufgabe, Gedenkschrift für Max Imboden, Basel 1971, S. 115 ff.
-	Festvortrag des 50. Deutschen Juristentages 1974, Thema: Der Wandel des Grundrechtsverständnisses, zitiert nach DRIZ 1974, S. 337 ff.
Gehring, Norbert	Parlament - Regierung - Opposition, Dualismus als Voraussetzung für eine parlamentarische Kontrolle der Regierung, München 1969.
Geiger, Willi	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12. März 1951, Kommentar, Berlin-Frankfurt a.M. 1952.
-	Verfassungsentwicklung durch die Verfassungsgerichtsbarkeit, Düsseldorf 1965.

Gentz, Manfred	Zur Verhältnismäßigkeit von Grundrechtseingriffen, NJW 1968, S. 1600 ff..
Giese, Friedrich - Schunck, Egon	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, 8. Aufl., Frankfurt a.M. 1970.
Gönnenwein, Otto	Gemeinderecht, Tübingen 1963.
Görg, Hubert	Der Rechtsschutz im Eingemeindungsverfahren, DVBl. 1966, S. 329 ff..
-	Nochmals: Der Rechtsschutz im Eingemeindungsverfahren, DVBl. 1969, S. 772 ff..
Grabitz, Eberhard	Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AÖR 98 (1973), S. 568 ff..
Granderath, Reinhard	Die kommunale Gebietsreform in der Praxis des Bundesverfassungsgerichts, DÖV 1973, S. 332 ff..
Häberle, Peter	Öffentliches Interesse als juristisches Problem. Eine Analyse von Gesetzgebung und Rechtsprechung, Bad Homburg v.d.H. 1970.
Hamann, Andreas - Lenz, Helmut	Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, 3. Aufl., Neuwied und Berlin 1970.
Hesse, Konrad	Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 7. Aufl., Karlsruhe 1973 (Zit.: Grundzüge).
Hirsch, Hans	Ökonomische Maßstäbe für die kommunale Gebietsreform, Abhandlungen zur Kommunalpolitik Bd. 3, Köln 1971.

Holzmann, Gabriele — Verfassungsrechtliche Schranken der kommunalen Neugliederung in Rheinland-Pfalz, Diss., Mainz 1972

Hoppe, Werner — Die Kontrolldichte bei der verfassungsrechtlichen Überprüfung von Gebietsänderungsgesetzen. Bemerkungen zu einem Urteil des Verfassungsgerichtshofs Rheinland-Pfalz vom 21. März 1969, Der Landkreis 1969, S. 228 ff..

- Die kommunale Gebietsreform im Spannungsfeld von Neuordnungsmodellen und Einzelmaßnahmen, DVBl. 1971, S. 473 ff..

- Rechtsschutz bei der Planung von Straßen und anderen Verkehrsanlagen, Schriftenreihe der Neuen Juristischen Wochenschrift H. 8, München 1971.

- Verfassungsrechtliche Grenzen des Gesetzgebers bei der kommunalen Gebietsreform. Zugleich Bemerkungen zum Begriff "planerischer Flächenbedarf" im Aachen- und Bielefeld-Vorschlag des Innenministers NW, Städte- und Gemeinderat 1971, S. 278 ff..

- Entwicklungslinien in der Rechtsprechung des nordrhein-westfälischen Verfassungsgerichtshofs zu kommunalen Gebietsänderungen, in: Rechtsfragen der Gegenwart. Festgabe für Wolfgang Hefermehl zum 65. Geburtstag, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1972.

- Die Urteile des Verfassungsgerichtshofs für das Land Nordrhein-Westfalen zum Aachen-Gesetz. Eine Analyse, Städte- und Gemeinderat 1972, S. 257 ff..

- Verfassungsrechtliche und verwaltungspolitische Aspekte der kommunalen Gebietsreform, Städte- und Gemeinderat 1973, S. 14 ff..

- Die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs für das Land Baden-Württemberg zur kommunalen Gebietsreform, StGB 1973, S. 115 ff..

Hoppe, Werner	Verfassungsrechtliche Maßstäbe zur Überprüfung von Neugliederungsgesetzen, StGR 1973, S. 228 ff.
-	Verfassungsrechtliche und verwaltungspolitische Aspekte der kommunalen Gebietsreform, in: Grundfragen der Gebiets- und Verwaltungsreform in Deutschland, hrsg. von A. Hartlieb von Wallthor und F. Petri, Veröffentlichungen des Provinzialinstituts für Westfälische Landes- und Volkskunde, Reihe I H. 16 (Zit.: Grundfragen) S. 63 ff.
Hoppe, Werner - Rengeling, Hans-W.	Rechtsschutz bei der kommunalen Gebietsreform, Maßstäbe zur Überprüfung von Neugliederungsgesetzen. Schriften zum deutschen Kommunalrecht Bd. 3, Frankfurt 1973.
Ihering, Rudolf von	Der Zweck im Recht, 1. Bd., 3. Aufl. Leipzig 1893.
Kaufmann, Erich	Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, VVDSt Heft 9 (1951), S. 4 ff.
Kottenberg, Kurt - Rehn, Erich	Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen, 10. Aufl., Siegburg 1972.
Krause, Peter	Die Gebiets- und Verwaltungsreform im Saarland, AfK 1974, S. 277 ff.
Kriele, Martin	Theorie der Rechtsgewinnung, Berlin 1967.
Krüger, Herbert	Rechtsverordnung und Verwaltungsanweisung. Festgabe für Rudolf Smend, Göttingen 1952, S. 211 ff.
-	Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl., Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1966.
Küchenhoff, Günther und Küchenhoff, Erich	Allgemeine Staatslehre, 7. Aufl., Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1971.

Lange, Klaus	Systemgerechtigkeit, Die Verwaltung 1971, S. 259 ff..
Laufer, Heinz	Verfassungsgerichtsbarkeit und politischer Prozeß, Tübingen 1968.
Laux, Eberhard	Kriterien für die territoriale Neuordnung der Lokalverwaltung (unter besonderer Berücksichtigung der Lage in Nordrhein-Westfalen), DVBl. 1968, S. 374 ff..
Leibholz, Gerhard	Der Status des Bundesverfassungsgerichts, in: Das Bundesverfassungsgericht, Karlsruhe 1971, S. 31 ff..
Leibholz, Gerhard - Rupprecht, Reinhold	Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Rechtsprechungskommentar, Köln-Marienburg 1968, Nachtrag 1971.
Lerche, Peter	Übermaß und Verfassungsrecht. Zur Bindung des Gesetzgebers an die Verhältnismäßigkeit und der Erforderlichkeit, Köln-Berlin-München-Bonn 1961.
Loebell, Friedrich Wilhelm von	Kommunale Neugliederung Nordrhein-Westfalen. Leitfaden zu Rechts-, Organisations- und Verfahrensfragen, Köln 1972.
Lorenz, Dieter	Der Rechtsschutz des Bürgers und die Rechtsweggarantie, München 1973.
Luhmann, Niklas	Reflexive Mechanismen, Soziale Welt 17 (1966).
-	Politische Planung. Aufsätze zur Soziologie von Politik und Verwaltung, Opladen 1971.
Mang, Johann - Maunz, Theodor - Meyer, Franz - Obermeyer, Klaus	Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, München 1962, 2. Aufl. 1964.

Mangoldt, Hermann von - Klein, Friedrich	Das Bonner Grundgesetz, 2. Aufl., Bde. 1 und 2, Berlin und Frankfurt a.M. 1966 und 1964.
Mattenklodt, Herbert-Fritz	Gebiets- und Verwaltungsreform in der Bundesrepublik Deutschland. Ein Sachstandsbericht unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse im Lande Nordrhein-Westfalen, Münster 1972.
Maunz, Theodor	Deutsches Staatsrecht, 18. Aufl., München 1971.
Maunz, Theodor-Dürig, Günter - Herzog, Roman	Grundgesetz. Kommentar, München 1971.
Maunz, Theodor - Siegloch, Heinrich - Schmidt-Bleibtreu, Bruno - Klein, Franz	Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Kommentar, München 1972.
Mc Kinney's	Consolidated Laws of New York, Annoteded, Book 66, Part 2. Code of Criminal Procedure, Selections 388 to 698.
Meder, Götz	Das Prinzip der Rechtmäßigkeitsvermutung, Diss., Berlin 1970, Veröffentlicht in: Schriften zur Rechtstheorie, Heft 21.
Menger, Christian-Friedrich	Das Gesetz als Norm und Maßnahme, VVDStRL Heft 15 (1957), S. 3 ff.
-	Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, VerwArch 50 (1959), S. 282 ff.
Mettenheim, Christoph von	Der Grundsatz der Prozeßökonomie im Zivilprozeß, Diss. Berlin 1970, veröffentlicht in: Schriften zum Prozeßrecht Bd. 14.

Meyer, Hans	Die kommunale Neugliederung als verfassungsrechtliches Problem, DÖV 1971, S. 801 ff..
Montesquieu	De L' Esprit des Lois, Livre XI. Oeuvres Complètes, Paris-VI 1964.
Müller, Friedrich	Die Positivität der Grundrechte. Fragen einer praktischen Grundrechtsdogmatik, Berlin 1969, veröffentlicht in: Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd. 100.
-	Juristische Methodik, Berlin 1971.
Münzer, Christian	Rechtsschutz der Gemeinden im Verfahren zur kommunalen Gebietsänderung nach nordrhein-westfälischem Recht, Diss., Münster 1971.
Oberndorfer, Peter	Strukturprobleme des Raumordnungsrechts, Die Verwaltung 1972, S. 257 ff..
Ossenbühl, Fritz	Tendenzen und Gefahren der neuen Ermessenslehre, DÖV 1968, S. 618 ff..
-	Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, Bad Homburg-Berlin-Zürich 1968.
Philippi, Klaus-J.	Tatsachenfeststellungen des Bundesverfassungsrechts. Ein Beitrag zur rational-empirischen Fundierung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, Diss., Saarbrücken 1971.
Püttner, Günter	Überlegungen aus der Sicht der Verwaltung zu den heutigen Bestrebungen einer Gebiets- und Verwaltungsreform, in: Grundfragen der Gebiets- und Verwaltungsreform in Deutschland, hrsg. von A. Hartlieb, von Wallthor und F. Petri, Veröffentlichungen des Provinzialinstituts für Westfälische Landes- und Volkskunde, Reihe I H. 16 (zit.: Grundfragen) S. 24 ff..

Radbruch, Gustav	Einführung in die Rechtswissenschaft, 12. Aufl., Stuttgart 1969. Nach dem Tod des Verfassers besorgt von Konrad Zweigert.
Rauschning, Dietrich	Die Sicherung der Beachtung von Verfassungsrecht, Homburg v.d.H., Berlin, Zürich 1969.
Reiniger, Wolfgang	Rechtskontrolle der Änderung von Gemeindegrenzen, Diss., Bonn 1971.
Rengeling, Hans-W.	Die verfassungsgerichtliche Überprüfung von Gesetzen zur kommunalen Gebietsreform, Der Landkreis 1974, S. 53 ff..
Ridder, Helmut	Diskussionsbeiträge in: Verfassungsgerichtsbarkeit der Gegenwart, Kolloquium, Köln, Berlin 1962, S. 764 ff..
-	Operation Verfassungsbeschwerde, NJW 1972, S. 1689 ff..
Roellecke, Gerd	Politik und Verfassungsgerichtsbarkeit. Über immanente Grenzen der richterlichen Gewalt. Heidelberg 1961.
Ronellenfitsch, M.	Zur Verfassungsmäßigkeit der Landkreisreform in Baden-Württemberg, DÖV 1972, S. 191 ff..
Rosenberg, Leo	Die Beweislast, 4. Aufl., München, Berlin 1956.
Rupp, Hans-Heinrich	Grundfragen der heutigen Verwaltungslehre, Tübingen 1965.
Salzwedel, Jürgen	Zur verfassungsrechtlichen Nachprüfung von Willkür und mangelnder Konzeptionsgerechtigkeit der Eingemeindungen. Anmerkung zum Urteil des VerfGH Rheinl.-Pfalz vom 17.4. 1969, DÖV 1969, S. 546 ff..
-	Kommunale Gebietsänderung und Selbstverwaltungsgarantien, DÖV 1969, S. 810 ff..

Schick, Walter	Freiheit und Gebundenheit des Gesetzgebers, in: Evangelisches Staatslexikon Sp. 645/646, Berlin 1966.
Scheuner, Ulrich	Zur kommunalen Verwaltungsreform in Deutschland. Problematik und geschichtlicher Rückblick, AfK Jg. 8 (1969), S. 209 ff.
Schmidt, Eike	Der Zweck des Zivilprozesses und seine Ökonomie, Frankfurt 1973.
Schmidt-Bleibtreu, Bruno	Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Neuwied, Berlin 1967.
Schmitt, Carl	Verfassungslehre, 4. Aufl., Berlin 1965.
Schneider, Hans	Über Einzelfallgesetze, in: Festschrift für Carl Schmitt, Berlin 1959, S. 159 ff.
Schnur, Roman	Zur Neuordnung von Ballungsräumen, Städte- und Gemeinderat, 1972, S. 254 ff.
Scholtissek, Herbert	Verfassungsprobleme zur Eingemeindung, DVBl. 1968, S. 825 ff.
Schuhmann, Ekkehard	Die Prozeßökonomie als rechtsethisches Prinzip, in: Festschrift für Karl Larenz, München 1973, S. 271 ff.
Schulz-Gadow, Peter	Die Elemente der Raumordnung und Raumplanung in der kommunalen Neugliederung unter besonderer Berücksichtigung der rechtlichen und tatsächlichen Situation in Nordrhein-Westfalen, Diss., Münster 1975.
Schuppert, Folke	Die verfassungsgerichtliche Kontrolle der auswärtigen Gewalt. Studien und Materialien zur Verfassungsgerichtsbarkeit Bd. 2, Baden-Baden 1973.

Seewald, Otfried	Juristische und verwaltungswissenschaftliche Aspekte in der kommunalen Gebietsreform, Die Verwaltung 1973, S. 389 ff..
Seibert, Gerhard	Selbstverwaltungsgarantie und kommunale Gebietsreform. Eine kritische Zwischenbilanz der jüngsten Rechtsprechung zum Recht kommunaler Gebietsänderungen, Frankfurt a.M. 1971.
Siedentopf, Heinrich	Zu den Grenzen neuer kommunalverfassungsrechtlicher Organisationsformen, Die Verwaltung, Bd. 4 (1971) S. 279 ff..
Stein, Ekkehart	Staatsrecht, 3. Aufl., Tübingen 1973.
Stern, Klaus	Verwaltungsreform - Bilanz und Erfolgsbedingungen, DÖV 1968, S. 853 ff..
Stern, Klaus - Püttner, Günter	Grundfragen zur Verwaltungsreform im Stadt-Umland. Empfehlungen zur Neuordnung von Ballungsgebieten, dargestellt am Großraum Hannover, Studien zum öffentlichen Recht und zur Verwaltungslehre Bd. 7, Berlin und Frankfurt a.M. 1968 (zit.: Grundfragen).
Strassert, G. - Turowski, G.	Nutzwertanalyse. Ein Verfahren zur Beurteilung regional-politischer Projekte, in: Informationen des Instituts für Raumordnung (21), Bad Godesberg 1971.
Stüer, Bernhard	Sennestadt-Urteil ein Kurswechsel?, Kommunalpolitische Blätter 1973, S. 1112 ff..
-	Die Urteile des Verfassungsgerichtshofes für das Land Nordrhein-Westfalen zum Bielefeld-Gesetz, Städte- und Gemeinderat 1974, S. 138 ff..

Stüer, Bernhard	Zum autonomen (kontrollfreien) Gestaltungsraum von Gesetzgeber und Verwaltung, DVBl. 1974, S. 314 ff..
Süsterhenn, Adolf	Das Gemeinwohlprinzip als oberste Verfassungsnorm und das Prüfungsrecht des Verfassungsgerichtshofs, Koblenz 1969 (zit.: Das Gemeinwohlprinzip).
Süsterhenn, Adolf - Schäfer, Hans	Kommentar der Verfassung für Rheinland-Pfalz mit Berücksichtigung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, Koblenz 1950.
Tettinger, Peter	Zur Kontrolldichte bei der Überprüfung staatlicher Neugliederungsgesetze auf kommunalem Sektor durch die Verfassungsgerichtsbarkeit, JR 1973, S. 407 ff..
Thoma, Richard	Handbuch des deutschen Staatsrechts, Bd. 1; herausgegeben von Gerhard Anschütz und Richard Thoma, Tübingen 1930.
Tiggemann, Rolf	Grenzen und Möglichkeiten der Anwendung des zentralörtlichen Gliederungsprinzips in der kommunalen Neugliederung, Städte- und Gemeinderat 1974, S. 46 ff..
Ule, Carl Hermann	Zwangseingemeindung und Verfassungsgerichtsbarkeit. Über die Bindung des Gesetzgebers bei Gebietsänderungsgesetzen und den Umfang der Nachprüfung durch die Verfassungsgerichte, VerwArch. Bd. 60 (1969), S. 101 ff..
-	Maßnahmen der Verwaltungsreform und ihre gerichtliche Überprüfung, in: Festschrift für Gebhard Müller, Tübingen 1970, S. 529 ff..
-	Verwaltungsprozeßrecht, Ein Studienbuch, 5. Aufl., München-Berlin 1971.

Wagener, Frido	Neubau der Verwaltung, Gliederung der öffentlichen Aufgaben und ihrer Träger nach Effektivität und Integrationswert, Schriftenreihe der Hochschule Speyer Bd. 41, Berlin 1969.
-	Maßstäbe für die kommunale Neugliederung in der Ballungsrandzone, Städte- und Gemeinderat 1973, S. 237 ff.
Wehrhahn, Herbert	Das Gesetz als Norm und Maßnahme, VVDSt Heft 15 (1957), S. 35 ff.
Weides, Peter	Verwaltungsakt und Widerspruchsbescheid in der öffentlich-rechtlichen Arbeit, Jus 1964, S. 483 ff.
Wernicke, Kurt G.	Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), Redaktionelle Bearbeitung: Dennewitz, forgeführt von K.G. Wernicke, Hamburg 1954.
Wintrich, Josef	Aufgaben, Wesen, Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Festschrift für Nawiaski, München 1956, S. 191 ff.
Wiesner, Josef	Verfassungsgerichtshof von Nordrhein-Westfalen erklärt das Gesetz zur kommunalen Neuordnung des Raumes Aachen teilweise für nichtig, Kommunalpolitische Blätter 1972, S. 1014.
Wolff, Hans J. - Bachof, Otto	Verwaltungsrecht I, 9. Aufl., München 1974, II, 3. Aufl., München 1970.
Zacher, Hans F.	Soziale Gleichheit. Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Gleichheitssatz und Sozialstaatsprinzip, AÖR 93 (1968), S. 352 ff.

Zeidler, Karl	Maßnahmegesetz und "klassisches" Gesetz, Eine Kritik, Karlsruhe 1961.
Zippelius, Reinhold	Allgemeine Staatslehre, 4. Aufl., München 1973.
Zuhorn, Karl - Hoppe, Werner	Gemeinde-Verfassung, 2. Aufl., Siegburg 1962.

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AfK	Archiv für Kommunalwissenschaften
Anm.	Anmerkung
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung von Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz (Koblenz)
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
Ba-Wü	Baden-Württemberg
ba-wü	baden-württembergischer
BauR	Zeitschrift für Baurecht
BBauG	Bundesbaugesetz
Bd.	Band
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Amtliche Sammlung)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVVG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
bzw.	beziehungsweise
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DRIZ	Deutsche Richterzeitung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
Erl.	Erläuterung
ff.	folgende
Fn.	Fußnote

Gesch.Reg.Nr.	Geschäftsregistriernummer
GG	Grundgesetz
GO	Gemeindeordnung
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
h.M.	herrschende Meinung
iVm.	in Verbindung mit
Jg.	Jahrgang
Jus	Juristische Schulung
JR	Juristische Rundschau
LKT	Landkreistag
LV	Landesverfassung
MBl.	Ministerialblatt
Nds.	Niedersachsen
nds.	niedersächsisch
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NW	Nordrhein-Westfalen
nw	nordrhein-westfälisch
OVGE	Entscheidungssammlung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg
Rdn.	Randnummer
Rh-Pf	Rheinland-Pfalz
rh-pf	rheinland-pfälzisch
S.	Seite
sog.	sogenannt
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
s.u.	siehe unten
StGH	Staatsgerichtshof
Urt. v.	Urteil vom
usw.	und so weiter
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerfGHG	Gesetz über den Verfassungsgerichtshof
VerwArch	Verwaltungsarchiv
vgl.	vergleiche
VVDStRL	Veröffentlichung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
z.B.	zum Beispiel

Die Grundlagen

§ 1 Einführung in das Thema

Die kommunale Gebietsreform, die zur Zeit in einer Reihe von Bundesländern in Angriff genommen ist[1] und sich insgesamt in der Bundesrepublik bis 1980 hinziehen wird[2], beschränkt sich nicht mehr - wie noch bis zur Mitte der sechziger Jahre - auf Gebietsänderungen in einzelnen dringlichen Fällen zur Beseitigung aktueller Mißstände. Das einzelne Neugliederungsgesetz ist heute vielmehr Teilstück einer an einem allgemeinen Programm ausgerichteten großen Territorialreform, die ihrerseits wiederum nur eine von mehreren "Baustufen" eines Gesamtneubaues der Verwaltung in der Bundesrepublik darstellt[3]. Dieser "Neubau der Verwaltung"[4] ist dadurch gekennzeichnet, daß er nicht auf "freiem Felde" erstellt werden kann, sondern mit tiefgehenden Eingriffen in geschichtlich gewachsene Verwaltungsstrukturen - insbesondere mit Einbrüchen in den überkommenen Bestand der kommunalen Selbstverwaltung - verbunden ist[5].

---

1) Die letzte Neugliederungswelle hat in der zweiten Hälfte der sechziger Jahre begonnen; Auskunft über die politische Zielsetzung und den Stand der Neuordnung geben Hoppe-Rengeling, Rechtsschutz bei der kommunalen Gebietsreform, S. 25 ff.
Vgl. auch Scheuner, AfK Jg. 8 (1969), 2. Halbjahresband, S. 232 ff.
Mattenklodt, Gebiets- und Verwaltungsreform in der BRD (1972).

2) H. Meyer, DÖV 1971, S. 801 (801).

3) Vgl. zu den verschiedenen Aspekten der Verwaltungsreform Stern, DÖV 1968, S. 853 (853).

4) Wagener, Frido, Neubau der Verwaltung.

5) Wie stark der Eingriff in die geschichtliche Substanz der Selbstverwaltung z.B. in NRW ist, zeigt folgende Statistik: Zu Beginn der Gebietsreform (Stichtag 30.6. 1967) gab es in Nordrhein-Westfalen 2.334 Gemeinden. Nach Abschluß der Neugliederung am 1.1.1975 hat sich die Zahl der Gemeinden auf 392 reduziert.

Es ist daher nicht verwunderlich, daß die von der kommunalen Gebietsreform betroffenen Selbstverwaltungskörperschaften - also Gemeinden und Gemeindeverbände - nicht nur ihre politischen Kräfte mobilisieren[1], sondern, falls sie im politischen Kampf unterlegen sind, auch nach rechtlichen Verteidigungsmöglichkeiten Ausschau halten, wobei der Einsatz dieser Verteidigungsmittel zumeist auf möglichst weitgehende Erhaltung von Selbständigkeit und gebietlichem Besitzstand gerichtet ist.

Die von den Selbstverwaltungskörperschaften gesuchte Rechtsschutzmöglichkeit gegen Gebietsänderungsmaßnahmen bietet in den Bundesländern Baden-Württemberg, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz für Gemeinden und Gemeindeverbände und in Bayern nur für die Gemeinden[2] der Klageweg vor den Landesverfassungsgerichten. In den übrigen Flächenstaaten Hessen, Niedersachsen, Saarland[3] und Schleswig-Holstein, in denen für Gemeinden und Ge-

---

1) Neben Einflußnahme auf die Gesetzgebungsorgane durch örtlich "gebundene" Abgeordnete sind in diesem Zusammenhang mehrere Volksbegehren zu nennen:
Vgl. z.B. Volksbegehren zur Auflösung des Landtages in Baden-Württemberg aus dem Jahre 1971;
z.B. Volksbegehren "Aktion Bürgerwille", Februar 1974, nach Art. 78 LVNW zur Änderung der §§ 14-16 GG.

2) Gönnenwein, Gemeinderecht, S. 220 Fn. 31;
Mang-Maunz u.a., S. 123.

3) Bei Verfassungsklagen saarländischer Selbstverwaltungskörperschaften ist die Zuständigkeit allerdings zweifelhaft:
Während die h.M. (vgl. Bethke, Die Verwaltung 1973, S. 403 (415 ff.), insbes. S. 416 Fn. 40 m.w.Nachw.) eine Rechtsschutzmöglichkeit nach saarländischem Landesrecht ausschließt und daher die Zuständigkeit des BVerfG nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 b GG für gegeben hält, hat der VerfGH Saarland seine Zuständigkeit gemäß § 7 Nr. 10, § 49 VGHG in ständiger Rechtsprechung bejaht (VerfGH Saarland, Justizblatt Saarland 1966, S. 101 ff., zuletzt: Urt. v. 18.12.1974, Lv 7/74, Eildienst des LKT NW 1975, S. 42 ff.). Das in Art. 122 SaarVerf gewährleistete Recht der Selbstverwaltung sei ein "sonstiges Recht" i.S. der genannten Bestimmungen (vgl. zu dem Ganzen umfassend: Bethke, a.a.O., S. 415 ff.; Granderath, DÖV 1973, S. 332/333).

meindeverbände keine Möglichkeit besteht, gegen Neugliederungsgesetze die Landesverfassungsgerichtsbarkeit anzurufen, kann subsidiär die "kommunale Verfassungsbeschwerde" beim Bundesverfassungsgericht nach Artikel 93 Abs. 1 Nr. 4 b GG in Verbindung mit § 13 Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVVG) erhoben werden. Dasselbe gilt für die Bayerischen Gemeindeverbände, denen ebenfalls eine landesverfassungsgerichtliche Klage gegen Gebietsänderungsgesetze versagt ist[1]. Im Rahmen dieser Verfahren sind die Verfassungsgerichte zu der Prüfung berufen, ob der Gesetzgeber bei einem konkreten Neugliederungsvorhaben die ihm durch das Verfassungsrecht gesetzten Grenzen überschritten hat. Die betroffenen Selbstverwaltungskörperschaften haben von dieser Rechtsschutzmöglichkeit reichlich Gebrauch gemacht; im Laufe der Neugliederungswelle wurden die Verfassungsgerichte mit einer Vielzahl von Verfassungsklagen gegen Maßnahmen der Gebietsreform überschwemmt.

Wenn trotz des prozessual lückenlos ausgebauten Rechtsschutzsystems auch heute noch - nach 10 Jahren Gebietsreform - "die kommunale Neuordnung als verfassungsgerichtliches Problem"[2] angesehen wird, so beruht dies u.a. darauf, daß in Rechtsprechung und Literatur über U m f a n g und I n t e n s i t ä t der verfassungsgerichtlichen Kontrolle noch nicht volle Klarheit herrscht. "Zwischen dem Leerlaufen eines Verfassungsgebotes und detaillierter Zweckmäßigkeitskontrolle des Gesetzgebers durch ein Gericht liegt ein weites Feld, dessen Bestellung unter juristischen Gesichtspunkten noch nicht ge-

---

1) BVerfG - 2 BvR 281/72; 2 BvR 397/72; 2 BvR 886/72; Maunz-Sigloch u.a., § 91 RN 40; Gönnenwein, a.a.O.

2) H. Meyer, a.a.O., S. 801.

lungen ist"[1]. Während beispielsweise Friesenhahn[2] die gerichtliche Gebietsänderungskontrolle auf reine Willkürprüfung - also auf die Feststellung grober Unsachlichkeiten - reduziert sehen will, wird die Gegenposition etwa von Seewald[3] vertreten: Er verlangt eine vollständige Überprüfung der Gebietsänderungsmaßnahmen, soweit eine Objektivierbarkeit und Nachvollziehbarkeit der gesetzgeberischen Erwägungen irgend möglich ist; hierzu fordert er die Nachprüfung der Sachgerechtigkeit im einzelnen durch Ausnutzung differenzierter verwaltungswissenschaftlicher Bewertungsverfahren.

Die Verfassungsgerichte selbst lavieren zwischen diesen beiden Extrempositionen "mit mehr oder weniger starken Kursausschlägen auf einem leichtgewellten Mittelweg"[4], wobei ihre Urteilsgründe vielfach Unsicherheiten in der Absteckung der Prüfungskompetenz erkennen lassen[5].

Worum es bei dem Streit über den Umfang der verfassungsgerichtlichen Prüfungskompetenz im einzelnen geht, soll an einem - bewußt vereinfachten - Fallbeispiel aus der Neugliederung des Raumes Aachen verdeutlicht werden. Das Beispiel erlaubt zugleich einen Einblick in die Sachfragen, auf welche sich die gerichtliche Gebietsänderungskontrolle bezieht[6]:

---

1) Seewald, Die Verwaltung 1973, S. 389 (391).
2) Imboden-Festschrift, S. 115 (136).
3) Seewald, a.a.O., S. 389 (395 ff.).
4) Tettinger JR 1973, S. 407 (408).
5) H. Meyer, a.a.O., S. 803.
6) Urt. v. 4.8.1972, VerfGH 9/71 nw Städte- und Gemeindebund 1972, S. 307 ff. (Wahlheim-Urteil).

Als erstes von acht im Rahmen des zweiten Neugliederungsprogramms der Landesregierung (Nordrhein-Westfalen-Programm 1975, 144) geplanten Gesetzen hat der Landtag das von der Beschwerdeführerin beanstandete Gesetz zur Neugliederung der Gemeinden und Kreise des Neugliederungsraumes Aachen vom 14. Dez. 1971 erlassen. § 1 dieses Gesetzes betrifft die bisherige Stadt Aachen und ihr unmittelbares Umland: Die südlich der Stadt Aachen liegende beschwerdeführende Gemeinde Wahlheim und ein Teil der ihr benachbarten Gemeinde Kornelimünster werden zusammen mit acht anderen Gemeinden bzw. Gemeindeteilen in die Stadt Aachen eingegliedert. Diese wächst dadurch von rd. 58 qkm auf über 160 qkm Fläche und von rd. 178.000 auf über 235.000 Einwohner an. Der größere Teil der Gemeinde Kornelimünster wird durch § 6 in die Stadt Stolberg eingegliedert. Die südlich der Gemeinde Wahlheim liegende Gemeinde Roetken bleibt unter Abtrennung des Ortsteiles Zweifall (§ 6) selbständig.
Die Beschwerdeführerin strebte entgegen dieser Neugliederung den Zusammenschluß mit der früheren Gemeinde Kornelimünster und der Gemeinde Roetken (Alternativlösung) an.
Dem Verfassungsstreit lag also sachlich die Frage zugrunde, ob die Gesetz gewordene Zuordnung Wahlheims und eines Teiles von Kornelimünster zu Aachen oder die Alternativlösung, aus den Gemeinden Kornelimünster, Roetken und Wahlheim eine Großgemeinde zu bilden, der Vorzug zu geben sei.
Die Zuordnung nach Aachen wurde vom Gesetzgeber im wesentlichen aus zwei Gesichtspunkten - dem planerischen Flächenbedarf Aachens und dem Gesichtspunkt der mittelzentralen Versorgung von Wahlheim und Kornelimünster - begründet: Die Stadt Aachen erhalte zwar durch die Neugliederung des Ballungskerns auch ohne die Zuordnung Wahlheims und Kornelimünsters genug Fläche, um den Ballungskern zu ordnen sowie ihre weitere Entwicklung als Stadt und ihre Funktionsfähigkeit als Oberzentrum zu sichern. Da sie aber Kernstadt einer einpoligen Stadtregion ("Solitärstadt") sei, müsse sie ein städtebauliches Gesamtkonzept für einen größeren, über den Ballungskern hinausgehenden Bereich der Stadtregion verwirklichen. Sie müsse ihre zentralen Einrichtungen besser erreichbar machen sowie landschaftliche Lagen mit besonderem Wohnwert und Freiräume der Ballungsrandzone planerisch einbeziehen, um den Wohn- und Freizeitwert und die Attraktivität der Stadtregion im ganzen zu steigern. Hierdurch entstehe ein "planerischer Flächenbedarf", dessen genauer Umfang nicht rein rechnerisch zu ermitteln sei.

Es komme hinzu, daß die mittelzentrale Versorgung der Bevölkerung im Gebiet der Gemeinden Wahlheim und Kornelimünster durch Zuordnung nach Aachen mit größerer Sicherheit und harmonischer zu verbessern sei als im Rahmen der Alternativlösung. Demgegenüber sei die Möglichkeit, eine Großgemeinde Stadt Kornelimünster mit genügender mittelzentraler Leistungsfähigkeit zu schaffen, sehr ungewiß. Es sei zweifelhaft, ob es den drei Gemeinden trotz allen guten Willens gelingen werde, angesichts des Fehlens eines leistungsfähigen Siedlungskern, die Existenz mehrerer getrennter Nahversorgungsbereiche und der Siedlungszersplitterung ein leistungsfähiges Mittelzentrum zu schaffen.

Die Beschwerdeführerin begründet die Verfassungswidrigkeit des Neugliederungsgesetzes wie folgt:
Sie sei nicht ordnungsgemäß angehört worden. Das Gesetz sei nicht durch Gründe des öffentlichen Wohls gedeckt. Entscheidungserhebliche Tatsachen seien nicht ermittelt und der Sachverhalt sei dem Landtag teilweise unrichtig dargestellt worden. Der Landtag habe den Sachverhalt nicht hinreichend und nicht richtig gewürdigt und zwischen den Alternativen nicht sorgfältig abgewogen. Das Ergebnis seiner Sacherwägungen und Wertungen sei infolgedessen nicht sachgerecht. Die Zwecke des Gesetzes seien falsch diagnostiziert worden und die Lösung sei ungeeignet, nicht erforderlich und unverhältnismäßig.
Die Stadt Aachen habe keinen Raumbedarf. Der sog. planerische Flächenbedarf sei eine Leerformel ohne reale Grundlage. Die Stadt Aachen sei zudem nicht in der Lage, neben ihrem Kerngebiet und den übrigen neuen Gebieten auch noch den Raum Wahlheim/Kornelimünster infrastrukturell und mittelzentral zu entwickeln sowie darüber hinaus die Nordeifel zu erschließen. Unwirtschaftliche Doppelinvestitionen und hoher Verwaltungsaufwand würden die Folge sein. Demgegenüber sichere die Alternativlösung die mittelzentrale Versorgung des von ihr erfaßten Raumes besser, schneller und dynamischer. Einwohnerzahl, gebundene und freie Einrichtungen, Verkehrsverbindungen und Attraktivität, mithin Ausbaufähigkeit seien in genügendem Umfang ebenso vorhanden wie der Ausbauwille der Bevölkerung und ihrer Vertretungen.

An das Wahlheim-Beispiel schließt sich hinsichtlich Umfang und Intensität der verfassungsgerichtlichen Nachprüfung eine Reihe von Fragen an, wie sie auch in anderen Verfassungsstreitverfahren zur kommunalen Gebietsreform auftreten können:

Ist die verfassungsgerichtliche Überprüfung auf eine formelle äußere Verfahrenskontrolle der Anhörung beschränkt oder sind die Verfassungsgerichte berechtigt und verpflichtet, die vom Gesetzgeber verwirklichte Gebietsänderung materiell-inhaltlich an den von der Beschwerdeführerin vorgeschlagenen Maßstäben zu messen? - Falls die zweite Alternative richtig ist, haben dann die Verfassungsgerichte selbständig und eigenverantwortlich diese Maßstäbe - z.B. die "Gründe des öffentlichen Wohls" - zu bestimmen oder sind den Gerichten Inhalt und Ausrichtung der Maßstäbe durch die demokratisch legitimierte Entscheidung des Gesetzgebers vorgegeben? - Eine andere - die Intensität der verfassungsgerichtlichen Kontrolle betreffende - Frage ist, ob das gerichtliche Kontrollverfahren sämtliche verfassungsmäßigen "Unebenheiten" der Neugliederungsregelung erfassen soll oder ob die Kontrolle "grobmaschig" auf die Feststellung besonders intensiver oder offensichtlicher Verfassungsverstöße beschränkt ist. Dies hat für die Genauigkeit der Sachverhaltsaufklärung und für die Berücksichtigung verwaltungswissenschaftlicher Fachfragen eine Bedeutung. Muß das Verfassungsgericht, wie von der Beschwerdeführerin gefordert, sämtliche gesetzgeberische Sachverhaltsannahmen exakt nachprüfen oder darf es sich mit den Grundzügen des gesetzgeberischen Gesamtbildes zufrieden geben? - Ist das Verfassungsgericht berechtigt oder sogar verpflichtet, die Gesichtspunkte des planerischen Flächenbedarfs und der mittelzentralen Versorgung unter planungswissenschaftlichen Gesichtspunkten nachzuprüfen oder hat es seine Kontrolle von solchen Fachfragen zu entlasten? Wie ist es mit der Beurteilung von Prognosen: Ist das Verfassungsgericht etwa verpflichtet, die Annahme des Gesetzgebers, in diesem Raum sei unter städtebaulichen Gesichtspunkten die Entwicklung eines Mittelzentrums nicht realisierbar, durch Sachverständigengutachten nachprüfen zu lassen? - Kann das Gericht einen dahingehenden

Beweisantrag der Beschwerdeführerin mit der Begründung ablehnen, daß die Prognose jedenfalls nicht offensichtlich unrichtig sei?
Von der Beantwortung dieser Fragen hängt der Umfang der verfassungsgerichtlichen Überprüfung, der Rechtsschutz der klagenden Selbstverwaltungskörperschaften, aber auch die Planungsfreiheit des Neugliederungsgesetzgebers ab. Während die klagenden Gemeinden und Gemeindeverbände durch Forderungen nach umfassender Prüfungskompetenz ihren Rechtsschutz auszubauen suchen, geht das Interesse des Gesetzgebers dahin, den verfassungsgerichtlichen Einfluß auf die Gebietsreform möglichst einzudämmen, um sich hierdurch die planerische Freiheit zu erhalten. Dem auf den ersten Blick theoretisch erscheinenden Streit über den gerichtlichen Prüfungsumfang liegt also eine sachliche und politische Interessenkollision zugrunde. Wie dieser Interessenkonflikt unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten optimal - d.h. unter Wahrung der berechtigten Belange beider Seiten - zu lösen ist, dies ist das Thema der vorliegenden Untersuchung.

§ 2 Grundbezüge des Themas

Das Problem der verfassungsgerichtlichen Prüfungsbefugnis auf dem Gebiet der kommunalen Neugliederung erfaßt im Grunde nur einen konkreten Teilaspekt sehr viel allgemeinerer und tiefergehender Fragen der Staats- und Verfassungsordnung. Einige dieser "Grundfragen", die das Thema der Arbeit berührt, sollen in diesem Abschnitt kurz angesprochen werden; dies geschieht nicht mit der Absicht, diese Fragen hier ausdiskutieren zu wollen, sondern um dem Leser gewisse Orientierungspunkte zum besseren Verständnis des Gedankenganges der Untersuchung an die Hand zu geben.

I. Recht und Politik

Die Frage nach dem Umfang der verfassungsgerichtlichen Überprüfungsbefugnis trifft sich zunächst mit dem grundsätzlichen Problem des Verhältnisses von Recht und Politik[1]. Es wird für die Bestimmung der gerichtlichen Kontrollbefugnis darauf ankommen, wo bei der Gebietsreform die Grenzlinie zwischen dem rechtlichen und dem politischen Bereich verläuft. Je größer der Bereich des Rechts gefaßt wird, je mehr eine "Verrechtlichung"[2] der Gebietsplanung gegeben ist, desto umfangreicher und intensiver muß die verfassungsgerichtliche Überprüfung sein, die ja keine politische Kontrolle sein soll, sondern sich - wie jede gerichtliche Kontrolle - auf "Rechts"-Kontrolle zu beschränken hat[3]. Die Schwierigkeiten dieser Abgrenzungsfrage liegen darin, daß es einen wesensmäßigen Unterschied zwischen Recht und Politik nicht gibt, daß der Zweck des Verfassungsrechts gerade darin besteht, die politischen Machtbefugnisse des Gesetzgebers zu begrenzen[4].

---

1) Dazu allgemein:
Kaufmann, Erich, VVDSt 9, S. 1 (4 ff.);
Leibholz, Statusbericht, S. 31 (35);
Eichenberger, S. 116 ff.;
Schmitt, Carl, Verfassungslehre, S. 273 ff.;
Friesenhahn, Imboden-Festschrift, S. 133 ff.;
Roellecke, S. 76 ff..

2) Beenken, Reinhard, Zur Überprüfbarkeit der Bauleitpläne, S. 268.

3) Brunner, Kontrolle, S. 147 mit weiteren umfassenden Nachweisen in Anmerkung 38 (S. 311);
Leibholz, a.a.O., S. 38 ff.;
Eichenberger, S. 129 ff..

4) Schuppert, S. 129;
Billig, S. 67 ff..

II. Verhältnis von Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung als Problem der Gewaltenteilungslehre

Mit dem erstgenannten "materiellen" Gesichtspunkt überschneidet sich das funktionell-rechtliche Problem der Stellung der Verfassungsgerichtsbarkeit im Gewaltenteilungssystem, insbesondere im Verhältnis zur gesetzgebenden Gewalt. Die Schwierigkeiten bei der Aufgabenabgrenzung von Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung im Rahmen der Gewaltenteilung ergeben sich daraus, daß die Verfassungsgerichtsbarkeit eine "Doppelfunktion"[1] ausübt:

a) In ihrer ersten Funktion sind Verfassungsgerichte echte G e r i c h t e und somit an die immanenten Grenzen der Rechtsprechung gebunden[2]. Verfassungsgerichtliche Entscheidungen sind echte Gerichtsentscheidungen und keine - lediglich äußerlich in ein gerichtsförmiges Verfahren gekleidete - "verkappte" politische Entscheidungen[3]. Zudem dürfen die Verfassungsgerichte niemals von sich aus aktiv gestalterisch in politische Geschehensabläufe eingreifen, sondern sind auf repressive, hemmende Kontrolle beschränkt[4].

b) Ungeachtet dieser "Gerichtsfunktion" sind die Verfassungsgerichte jedoch in ihrer zweiten Aufgabenstel-

---

1) Leibholz, Statusbericht, S. 43.

2) Maunz-Sigloch, § 1 Rn. 7;
Laufer, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 25 und 283 ff.;
Leibholz, Statusbericht, S. 32 ff.;
Wintrich, Naviasky-Festschrift, S. 191 (200).

3) Hesse, Grundzüge, S. 223.

4) Bachof, Grundgesetz und Richtermacht, S. 37;
Laufer, a.a.O., S. 25.

lung auch "Verfassungsorgane"[1]. Als Verfassungsorgane haben sie begrenzten Anteil an der obersten Staatsleitung[2] und nehmen staatliche Integrationsfunktionen wahr. Diese staatsrechtliche Sonderstellung beruht darauf, daß die Verfassungsgerichte als Hüter der Verfassung[3] die Aufgabe haben, das verfassungsmäßige Verhalten anderer hoher Staatsorgane zu überprüfen und gegebenenfalls verfassungswidrige Verhaltensweisen festzustellen und aufzuheben. Im Streit mit anderen Verfassungsorganen über die richtige Auslegung und Anwendung der Verfassung haben die Verfassungsgerichte das "letzte Wort"[4].

c) Die Funktionsbeschreibung zeigt, daß die Verfassungsgerichtsbarkeit nicht nahtlos in das herkömmliche Gewaltenteilungsschema einzuordnen ist, da sie zwar zur dritten Gewalt gehört, aber auch in den Bereich der ersten Gewalt hineinragt. Es erhebt sich daher die Frage, wo die Schwerpunkte zu setzen sind: Stellt man mehr auf die Gerichtsfunktion ab, so wird man in der verfassungsgerichtlichen Kontrolle von Gebietsänderungsgesetzen eine eng zu handhabende Ausnahme vom Grundsatz der Gewaltenteilung sehen und den Umfang der verfassungsgerichtlichen Kontrolle einzuengen versuchen. Legt man dagegen das Schwergewicht der Verfassungsgerichts-

---

1) Für das BVerfG vgl. § 1 BVVG;
Maunz-Sigloch § 1 Rn. 8;
Laufer, a.a.O., S. 293 ff.;
Hesse, a.a.O., S. 223 ff.;
Maunz, Deutsches Staatsrecht, S. 284;
Zur Verfassungsgerichtsbarkeit der Länder vgl.
Friesenhahn, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der BRD, S. 16.

2) Hesse, a.a.O., S. 223;
Leibholz, a.a.O., S. 43.

3) Leibholz, a.a.O., S. 35.

4) Vgl. die überspitzte Formulierung von Chief justice Hughes: "Wir leben unter einer Verfassung, aber die Verfassung ist das, was die Richter sagen" (zitiert nach Laufer, a.a.O., S. 18 Anm. 110).

barkeit stärker auf staatsleitende Funktionen (Verfassungsorganqualität), so kann man in der verfassungsgerichtlichen Kontrollpflicht von Gebietsänderungsgesetzen eine umfassende Ermächtigung an den Richter erkennen, in Ausübung seiner Kontrollfunktion in den gesetzgeberischen Entscheidungsbereich hineinzuwirken. In diesem Fall wird man eher geneigt sein, für eine Ausdehnung der verfassungsgerichtlichen Prüfungsbefugnis einzutreten.

III. Verfassungsgerichtsbarkeit und Demokratie

Die Untersuchung berührt auch das Spannungsverhältnis von Verfassungsgerichtsbarkeit und Demokratie[1]. Ist es denn mit demokratischen Spielregeln überhaupt vereinbar, daß ein großes Neugliederungswerk - man denke etwa an die Neuordnung des Ruhrgebiets -, nachdem es mit Mühen alle parlamentarischen Hürden genommen hat, von acht Verfassungsrichtern wegen verhältnismäßig geringer und dazu noch objektiv zweifelhafter verfassungsrechtlicher Unebenheiten zu Fall gebracht wird? - Würde hier nicht durch eine zu starke Prüfungskompetenz der Verfassungsgerichte das demokratisch-politische Element übermäßig zurückgedrängt?[2] - Möglicherweise ergeben sich aus der demokratischen Idee - also aus dem Grundsatz, daß politisch bedeutsame Entscheidungen möglichst eng an den Willen des Volkes angebunden sein sollen - Einschränkungen für die verfas-

---

1) Vgl. zu diesem Spannungsverhältnis:
Laufer, a.a.O., S. 23 ff.;
Ridder, Diskussionsbeiträge, S. 822;
Geiger, Verfassungsentwicklung, S. 22.

2) Geiger, a.a.O., S. 22.
Ridder, a.a.O., S. 822.

sungsgerichtliche Prüfungskompetenz; solche Einschränkungen könnten dahin gehen, daß sich die Verfassungsgerichte als nicht unmittelbar gewählte und unmittelbar dem Volk verantwortliche Organe nur in besonders bedeutsamen Fällen - etwa bei intensiven oder offensichtlichen Verstößen gegen die Verfassung - über die Entschließungen des Parlaments hinwegsetzen dürfen. Es ist die These zu diskutieren, daß sich aus der stärkeren demokratischen Legitimation des Gesetzgebers als unmittelbarem Repräsentativorgan des Volkes ein grundsätzlicher "Vorsprung"[1] vor der kontrollierenden Verfassungsgerichtsbarkeit herleiten läßt.

IV. Das Verhältnis von Planung und Rechtskontrolle

Als einen weiteren Fragenkomplex spricht die Untersuchung das allgemeine Verhältnis von Planung und Rechtskontrolle an[2]. Es stellt sich die Frage, ob Gebietsplanung als ein in die Zukunft gerichteter dynamischer Prozeß[3] überhaupt durch die statischen Strukturen der (normierten) Rechtsordnung erfaßt werden kann, ob nicht eine "verrechtlichte" Planung ein Widerspruch in sich selbst ist. Prozessual lautet die Frage ähnlich: Kann Planung als von der Sache her experimenteller, variabler

---

1) Seibert, Selbstverwaltungsgarantie, S. 32 Fn. 63.

2) Zu dieser Problematik allgemein:
Oberndorfer, Die Verwaltung 1972, S. 257 ff.;
Ellwein, Thomas, Politik und Planung, S. 58 ff.;
Forsthoff, Über Mittel und Methoden moderner Planung, S. 24;
Zur Gebietsplanung speziell:
Hoppe-Rengeling, a.a.O., S. 47 ff. und S. 173 ff..

3) Zum Begriff der Planung allgemein:
Luhmann, Politische Planung, S. 66 ff.;
ders., Reflexive Mechanismen, soziale Welt 17 (1966).

und nicht bis ins letzte rational erfaßbarer Vorgang überhaupt der auf Gesetzen aufbauenden und damit auf rationalen Nachvollzug angewiesenen gerichtlichen Kontrolle zugänglich gemacht werden? - Von der Beantwortung dieser Frage wird es abhängen, ob man die verfassungsgerichtliche Kontrolle von Gebietsänderungsgesetzen auszubauen und zu verfeinern sucht, oder ob man umgekehrt - vielleicht aus Resignation hinsichtlich der Möglichkeit und Wirksamkeit gerichtlicher Kontrolle - politischen Kontrollmöglichkeiten als Ersatzlösungen[1] den Vorzug gibt.

V. Recht, Zweckmäßigkeit, Sachgerechtigkeit

Als Grundproblem, das durch die Frage nach der verfassungsgerichtlichen Prüfungsbefugnis angeschnitten wird, sind schließlich die Beziehungen von "Rechtmäßigkeit" und "Zweckmäßigkeit" zu nennen[2]. Bezeichnen diese Begriffe bis in letzte Konsequenz geschiedene Gegensätze?[3] - Ist die Zweckmäßigkeit ein "Element des Rechts"?[4] - Oder gibt es einen bestimmten Punkt - wenn ja, wo liegt dieser Punkt? -, in dem die Zweckwidrig-

---

1) In diesem Zusammenhang sind der Ausbau des Anhörungsverfahrens, aber auch Begriffe wie Mitbestimmung, Volksbegehren und Partizipation zu nennen. - So war z.B. das Volksbegehren "Aktion Bürgerwille" (Fn. 6) ein Ausdruck dessen, daß die Wirksamkeit der verfassungsgerichtlichen Kontrolle nur gering eingeschätzt wurde.

2) Hierzu grundlegend: H.H. Lohmann, Die Zweckmäßigkeit der Ermessensausübung, m.w.Hinw.;
Häberle, Öffentliches Interesse, insbes. S. 684 ff.

3) Ihering, Der Zweck im Recht 1. Bd., S. 388;
Weides, Jus 1964, S. 483 ff. (484).

4) So Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft, S. 36 ff.;
Lohmann, a.a.O., insbes. S. 104 ff.

keit einer Gesetzeslösung in verfassungsgerichtlich zu beachtende Rechtswidrigkeit umschlägt?[1] -
Hinzu kommt der Begriff der "Sachgerechtigkeit"[2]. Die kommunale Gebietsplanung wird in hohem Maße von "Sachregeln" geprägt[3]. Die Sachregeln ergeben sich aus der gesetzlich zu ordnenden Materie - also dem Ausschnitt der sozialen Wirklichkeit[4] - und aus den über diese Sachmaterie in der Wissenschaft mit hinreichender Gewißheit gewonnenen Erkenntnisse[5].
Für die Zweckmäßigkeit einer Gebietsänderungsmaßnahme ist unter anderem entscheidend, ob sie den Sachregeln und Sachstrukturen der Materie angemessen ist. Die Beziehungen zwischen den Prinzipien der Rechtmäßigkeit, Zweckmäßigkeit und Sachgerechtigkeit haben für den Umfang der verfassungsgerichtlichen Überprüfung große Bedeutung. Die Kontrolle wird umso intensiver und umfangreicher sein, je mehr an Sachregeln und Sachstrukturen der Gebietsplanung in das verfassungsgerichtliche Kontrollverfahren einbezogen werden. Auf der anderen Seite kann die Kontrolle nur schwach sein, wenn

---

1) Vgl. Hoppe-Rengeling, a.a.O., S. 44;
Krüger, Allgemeine Staatslehre, S. 735 ff.;
ders., Festgabe für Smend, S. 211 (230 ff.);
Schnur, Städte- und Gemeinderat 1972, S. 254 (254);
Häberle, a.a.O., S. 455 Fn. 114.

2) Hierzu insbesondere:
Hoppe-Rengeling, a.a.O., S. 47 ff.;
Süsterhenn, Das Gemeinwohlprinzip, S. 10.

3) Hoppe-Rengeling, a.a.O., S. 47 ff.;
Hoppe, Grundfragen, S. 63 ff.;
Wagener, Städte- und Gemeinderat 1973, S. 237 ff.

4) F. Müller, Juristische Methodik, S 107 ff., nennt den Ausschnitt der sozialen Wirklichkeit, auf den sich die Rechtsnorm bezieht, den "Normbereich";
vgl. ders., Die Positivität der Grundrechte, S. 11 ff.

5) Hoppe-Rengeling, a.a.O., S. 122.

man Rechtmäßigkeit, Zweckmäßigkeit und Sachgerechtigkeit als streng getrennte - sich nicht oder nur kaum beeinflussende - Faktoren erkennt, wenn man die Rechtsordnung als eine der sozialen Wirklichkeit nur "aufgestülpte Form"[1] betrachtet.

§ 3 Methodische Überlegungen

Die obigen Erörterungen über die "Grundbezüge" machen den Blick frei für einige methodische Gesichtspunkte zur Behandlung des Themas:

Zunächst zeigen sie, daß eine Erörterung über den Umfang der verfassungsgerichtlichen Prüfungskompetenz bei Gesetzen zur kommunalen Gebietsreform nur unter Einbeziehung allgemeiner verfassungsrechtlicher Überlegungen sinnvoll ist. Die Untersuchung erfordert trotz der bewußten Beschränkung des Themas auf die Prüfungskompetenz bei der kommunalen Gebietsreform eine Auseinandersetzung mit den oben angesprochenen rechtlichen Grundfragen.

Wegen der angedeuteten verfassungstheoretischen und rechtspolitischen Dimensionen wäre jede rechtliche Erörterungsmethode, die allein auf dem Wege angeblich system-logischer Deduktion und rechtsdogmatischer Betrachtungsweise nach der sog. "einzig richtigen Lösung" zur Bestimmung der Prüfungskompetenz suchen wollte, dem Thema der Untersuchung nicht angemessen. Die Erörterung muß sich mit dem geringeren Ziel bescheiden, einen möglichst breiten und überzeugenden "Konsens"[2]

---

1) Hoppe-Rengeling, a.a.O., S. 43.

2) Zum Begriff des "Konsenses" als Übereinkunft über die Sachgerechtigkeit und Plausibilität einer rechtlichen Lösung sh. Esser, Vorverständnis und Methodenwahl, S. 9 und S. 115 ff..

darüber herzustellen, wie unter Berücksichtigung der Verfassungsprinzipien des Grundgesetzes eine "sachlich einsichtige" und "rechtspolitisch vernünftige" Abgrenzung der verfassungsgerichtlichen Prüfungsbefugnis erreicht werden kann; eine Abgrenzung, die sich einerseits im Rahmen der verfassungsrechtlichen Aussagen über die Prüfungskompetenz hält, andererseits eine nach politischen Erwägungen optimale Kräfteverteilung zwischen Gesetzgeber und Verfassungsgerichtsbarkeit ermöglicht ("praktische Konkordanz"[1]). Voraussetzung hierfür ist, daß möglichst viele verfassungsrechtlich relevante Gesichtspunkte aufgefunden und gegeneinander abgewogen werden. Diese Zielsetzung erfordert, daß der offene und ausdrücklich als zulässig anerkannte Durchgriff auf rechtspolitische Wertungen nicht gescheut wird[2]. Eine juristische Methodik, die auf der rechtsdogmatischen Stufe stehen bliebe, die etwa allein aus dem "Begriff" der Gewaltenteilung den gerichtlichen Kontrollumfang bestimmen wollte[3], könnte lediglich Scheinlösungen anbieten.

§ 4 Problemkreise der Untersuchung

Die bisherigen inhaltlichen und methodischen Erwägungen sind so vielfältig, daß es zweckmäßig ist, die

---

1) Zum Begriff der "praktischen Konkordanz" vgl. Hesse, a.a.O., S. 28: Praktische Konkordanz bedeutet mehrere verfassungsrechtliche Gesichtspunkte derart gegeneinander abgrenzen, daß "beidezu optimaler Wirksamkeit gelangen können".

2) Zur Notwendigkeit des Durchgriffs auf rechtspolitische Wertungen: Esser, a.a.O., S. 16.

3) So aber teilweise
VerfGH NW, Urt.v.21.2.1959, VerfGH 4/58, OVGE 14, S. 377 (382);
VerfGH Rh-Pf, Urt.v.17.4.1969, VerfGH 2/69, DVBl. 1969, S. 799 (802) = DÖV 1969, S. 590 ff.

komplexe Fragestellung nach dem Umfang der verfassungsgerichtlichen Gebietsänderungskontrolle in einzelne Problemkreise aufzugliedern. Die Diskussion über die gerichtliche Prüfungsbefugnis leidet häufig darunter, daß verschiedene Fragenkreise nicht genügend auseinander gehalten werden. Als Kriterium zur Aufteilung der Problemkreise bietet sich eine Analyse des gerichtlichen Kontrollvorganges[1] an:
Ihrer formalen Struktur nach ist jede Kontrolle ein Vergleich; sie setzt demzufolge zwei Elemente voraus, deren eines mit dem anderen verglichen wird: den Kontrollgegenstand und den Kontrollmaßstab. Kontrollgegenstand bei der Gebietsänderungskontrolle ist das einzelne die gemeindlichen Grenzen ändernde Neugliederungsgesetz; Maßstäbe der Kontrolle sind diejenigen verfassungsrechtlichen Normen, die Aussagen über Verfahren, Form und Inhalt der kommunalen Gebietsreform und der zu ihr führenden Gesetze treffen. Der Vergleich zwischen Kontrollgegenstand und Kontrollmaßstab wird in einem bestimmten Verfahren - dem verfassungsgerichtlichen Kontrollverfahren - durchgeführt, in dessen Rahmen die Kontrollmaßstäbe auf den Kontrollgegenstand angewendet werden. Am Ende des Vergleichsverfahrens steht die Festlegung des Kontrollergebnisses, indem festgestellt wird, ob der Kontrollgegenstand mit dem Maßstab übereinstimmt (Maßstabsgerechtigkeit bzw. Maßstabswidrigkeit des Gesetzes) und indem die weiteren Folgen aus dem Kontrollergebnis gezogen werden (Gültigkeit, Nichtigkeit des Gesetzes).

Prozedural gesehen stellt sich somit die verfassungsgerichtliche Kontrolle - wie jede andere Form der Kontrolle auch - als ein dreistufiger Vorgang dar:
Am Anfang der Kontrolle steht die Auswahl und inhaltliche Konkretisierung der anzuwendenden Kontrollmaß-

---

1) Hierzu: Brunner, Kontrolle, S. 74 ff.;
Gehring, Parlament-Regierung-Opposition, S. 3 ff.

stäbe (I.). Daran schließt sich die Anwendung und Handhabung der Kontrollmaßstäbe in Bezug auf den Kontrollgegenstand im Rahmen der Durchführung des Kontroll-Vergleichs-Verfahrens an (II.). Die Kontrolle endet schließlich mit der Festlegung des Kontrollergebnisses (III.).
Von allen drei genannten Stufen des Kontrollvorganges ist der Umfang der verfassungsgerichtlichen Überprüfung abhängig. Sie bezeichnen die verschiedenen Problemkreise der Arbeit:

I. Anwendbare Kontrollmaßstäbe

a) Kontrollmaßstabsnetz

Der erste Problemkreis der Arbeit betrifft die Entwicklung und Herleitung des verfassungsgerichtlichen Kontrollschemas, des gerichtlichen Prüfungsrasters, das bei der Gebietsänderungskontrolle an die Gesetze der kommunalen Gebietsreform anzulegen ist. Das Prüfungsraster besteht aus einem mehr oder weniger engen Netz von Kontrollmaßstäben. Der verfassungsgerichtliche Prüfungsumfang ist von Zahl und Qualität der Kontrollmaßstäbe abhängig. Je quantitativ größer (Zahl der Maßstäbe) und qualitativ enger (Konkretheit, Aussagekraft der Maßstäbe) das Netz der Prüfungsmaßstäbe ist, desto umfangreicher ist auch die verfassungsgerichtliche Kontrolle. Andererseits kann im Extremfall mangels anwendbarer aussagekräftiger Kontrollmaßstäbe die gerichtliche Überprüfung gänzlich ausfallen.

b) Herleitung der Kontrollmaßstäbe

Die anwendbaren Kontrollmaßstäbe ergeben sich in erster Linie aus den materiell-verfassungsrechtlichen Bindungen des Neugliederungsgesetzgebers ("Funktionsnormen"[1]),

---

1) Forsthoff, Festschrift für Jellinek, S. 221 (233).

aber auch aus den verfahrensrechtlichen "Kontrolleröffnungsnormen"[1] und der "Justiziabilität"[2] der materiellen gesetzgeberischen Bindungen.

1) Als Funktionsnormen werden alle materiell-verfassungsrechtlichen Bestimmungen bezeichnet, die Aussagen darüber treffen, welchen Schranken der Gesetzgeber bei der kommunalen Gebietsreform unterliegt. Adressat der Funktionsnormen ist primär der Neugliederungsgesetzgeber selbst, dem sie das Ausmaß seiner materiellen Bindungen und somit zugleich die Grenzen seiner Gestaltungsfreiheit angeben[3]. Sekundär haben die Funktionsnormen auch Bedeutung für das verfassungsgerichtliche Kontrollverfahren, indem sie als Kontrollmaßstäbe zur Überprüfung der Neugliederungsgesetze dienen. Diese Doppelbedeutung der Funktionsnormen als gesetzgeberische Bindungsnormen und als gerichtliche Kontrollmaßstäbe hat ihren einfachen Grund darin, daß der Sinn und Zweck jeder verfassungsgerichtlichen Kontrolle darin liegt, die Einhaltung der materiellen Bindungen zu überwachen. Die gerichtliche Kontrolle muß sich an den materiell-verfassungsrechtlichen Funktionsnormen orientieren.

2) Nicht alle materiell-verfassungsrechtlichen Funktionsnormen sind jedoch im verfassungsgerichtlichen Verfahren auch als Kontrollmaßstäbe anwendbar. Eine Auslese und Einschränkung treffen die "Kontrolleröffnungsnormen". Dies sind verfahrensrechtliche Bestimmungen, die durch Aufstellung bestimmter Zulässigkeitsvoraussetzungen eine Auswahl treffen zwischen denjenigen

---

1) Stüer, DVBl. 1974, S. 314 (318).

2) Zum Problem der Justiziabilität s. insbes.: Friesenhahn, Imboden-Festschrift, S. 133 ff.; Grundlegend: Leibholz, Statusbericht, S. 38.

3) Forsthoff, Festschrift für Jellinek, S. 233; Seibert, a.a.O., S. 32.

Funktionsnormen, deren Einhaltung gerichtlich überprüft werden soll - die auch als Kontrollmaßstäbe fungieren -, und anderen Funktionsnormen, die zwar materiell Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers einengen, die im verfassungsgerichtlichen Kontrollverfahren aber außer Betracht bleiben.

> Ein Beispiel für die "Auslesefunktion" der Kontrolleröffnungsnormen bieten die prozessualen Bestimmungen des Art. 75 Nr. 4 LVNW, § 50 VGHG[1]: Als Kontrollmaßstäbe sollen nur die Funktionsnormen anwendbar sein, die aus der verfassungsgerichtlichen Selbstverwaltungsgarantie abgeleitet sind. Andere materiell-verfassungsrechtlichen Bindungen des Gesetzgebers sollen aus der gerichtlichen Kontrolle ausgeschaltet werden (z.B. grundrechtliche Bindungen).

3) Neben den Funktionsnormen und den Kontrolleröffnungsnormen ist drittens für die Anwendbarkeit der Kontrollmaßstäbe auch die Justiziabilität der materiell-verfassungsrechtlichen Bindungen von Bedeutung. Es kann verfassungsrechtliche Funktionsnormen geben, denen Bindungswirkung gegenüber dem Gesetzgeber zukommt und über die auch nach den verfahrensrechtlichen Bestimmungen an sich die gerichtliche Kontrolle eröffnet ist, bei denen jedoch wegen ihrer begrifflichen Unschärfe und der hierdurch bedingten Schwierigkeiten der Normenkonkretisierung die Möglichkeit einer rationalen gerichtlichen Kontrolle bezweifelt werden muß. Verfassungsgerichtliche Kontrolle - will sie keine autonom-politische Kontrolle sein - ist auf das Vorhandensein rational nachvollziehbarer Kriterien ("Rational standards"[2]) angewiesen; ihre Grenzen liegen dort, wo die Möglichkeiten eines sinnvollen Verständnisses der normativen Aussagen nicht mehr gegeben sind[3]. Ob die ein-

---

1) § 50 Abs. 1 VGHG lautet: "Gemeinden und Gemeindeverbände können die Verfassungsbeschwerde mit der Behauptung erheben, daß Landesrecht die Vorschriften der Verfassung über das Recht der Selbstverwaltung verletzt".

2) Leibholz, Statusbericht, S. 38.

3) Friesenhahn, Imboden-Festschrift, S. 133 ff.; Hesse, a.a.O., S. 30.

zelnen materiell-verfassungsrechtlichen Bindungen des Neugliederungsgesetzgebers nach gerichtlich "handhabbaren" Kriterien justiziabel sind, muß hinsichtlich jeder verfassungsrechtlichen Norm gesondert geprüft werden. Vom Ergebnis dieser Prüfung ist die Anwendbarkeit der Kontrollmaßstäbe und somit auch der Umfang der verfassungsgerichtlichen Überprüfung abhängig.

c) Gerichtlicher Prüfungsumfang als Problem der materiellen Bindungsenge

Die Überlegungen zu den Kontrollmaßstäben, insbesondere zu ihrer Herleitung aus den materiell-verfassungsrechtlichen Funktionsnormen, machen deutlich, daß es nicht richtig ist, wenn zum Teil in der Literatur[1] die Frage der gerichtlichen Überprüfungsbefugnis als angeblich rein funktionell-rechtliches Problem von der materiellen Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers völlig getrennt wird. Es wird dabei verkannt, daß der Umfang der gerichtlichen Kontrolle neben funktionell-rechtlichen Gesichtspunkten auch davon abhängig ist, wie stark die materielle Rechtsposition der Selbstverwaltungskörperschaften gegenüber dem Neugliederungsgesetzgeber durch das Verfassungsrecht ausgebaut ist. Soweit der Umfang der verfassungsgerichtlichen Kontrolle von den anwendbaren Kontrollmaßstäben bestimmt wird, handelt es sich bei der Frage der gerichtlichen Prüfungsbefugnis lediglich um die "ins verfahrensrechtliche verlagerte Abgrenzung zwischen Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers einerseits und verfassungsrechtlichen Schranken andererseits"[2]; sozusagen um den "prozessualen Reflex" der Schwierigkeiten, die bei der materi-

---

1) So sehr deutlich Ule, VerwArch. Bd. 60 (1969), S. 122 ff..

2) Holzmann, Verfassungsgerichtliche Schranken, S. 119.

ellen Schrankenbestimmung der gesetzgeberischen Gebietsplanungsfreiheit bestehen. Der gerichtliche Überprüfungsumfang ist insofern - soweit er von den Kontrollmaßstäben abhängig ist - in erster Linie eine Frage der Auslegung des materiellen Verfassungsrechts, inwieweit nämlich aus der Verfassung Bindungen (Funktionsnormen) hergeleitet werden können, denen der Gesetzgeber bei der kommunalen Gebietsreform unterliegen soll und an denen als Kontrollmaßstäbe die verfassungsgerichtliche Prüfung ausgerichtet werden kann.

II. Anwendung und Handhabung der Kontrollmaßstäbe (Kontrolldichte)

Der zweite Problemkreis betrifft die Intensität der Anwendung und Handhabung der Kontrollmaßstäbe bei der Durchführung des verfassungsgerichtlichen Kontrollverfahrens. Es ist zu prüfen, ob es für die Durchführung des Kontrollverfahrens zusätzliche funktionell-rechtliche Einschränkungen der verfassungsgerichtlichen Prüfungsbefugnis gibt, die den gerichtlichen Überprüfungsumfang über das materiell-rechtliche Maß hinaus begrenzen. Hiermit ist der spezifisch funktionell-rechtliche Fragenkreis der"Kontrolldichte"[1] oder "Prüfungsintensität"[2] angesprochen. Die Kontrolldichte bezeichnet die Genauigkeit des gerichtlichen Kontrollverfahrens. Sie hängt unter anderem davon ab, ob die Verfassungsgerichte eine vollständige Übereinstimmung des Kontrollgegenstandes mit den Kontrollmaßstäben verlangen oder ob sie sich, indem sie dem Neugliederungsgesetzgeber einen gewissen Fehlerspielraum - ein "Fehlerkalkül"[3] - einräumen, mit einem verfassungs-

---

1) Hoppe, Landkreis 1969, S. 228 (228).
2) Ule, Festschrift Gebhard Müller, S. 529 (543).
3) Zacher, AÖR 93 (1968), S. 352 (381).

rechtlichen Annäherungswert begnügen. Dies könnte etwa in der Weise geschehen, daß erst ab einem bestimmten Intensitäts- oder Evidenzgrad der Abweichung des Kontrollgegenstandes vom Kontrollmaßstab Verfassungswidrigkeit des Neugliederungsgesetzes ausgesprochen wird. In diesem Fall würden die Kontrollmaßstäbe in ihrer Anwendung nicht voll ausgenutzt; der verfassungsgerichtliche Prüfungsumfang bliebe wegen der geübten Fehlertoleranz hinter dem Ausmaß der materiellen gesetzgeberischen Bindungen zurück.

Die mit der Kontrolldichte zusammenhängende Problematik läßt sich plastisch durch die von Forsthoff[1] entwickelte und von anderen Autoren[2] aufgegriffene Lehre von den sog. "Kontrollnormen" umschreiben:
Forsthoff unterscheidet von den verfassungsrechtlichen Normen, welche die gesetzgeberische Funktion binden, und die oben in Anlehnung an Forsthoff als Funktionsnormen bezeichnet wurden, die (ungeschriebenen) Kontrollnormen, die das Ausmaß der gerichtlichen Überprüfung angeben[3]. Nach Ansicht von Forsthoff sind die Bindung der Gesetzgebung an die Verfassung und die gerichtliche Kontrolle darüber, ob diese Bindung beachtet worden ist, ihrem Umfange nach nicht gleich. Die Bindung des Handelnden gehe weiter als die Funktion des Kontrollierenden, weil sie in einem gewissen Umfange der Kontrolle notwendig entzogen sei. Die "Kontrollnormen" im Sinne Forsthoff's dürfen nicht mit den oben erwähnten "Kontrolleröffnungsnormen" (S. 20) ver-

---

1) Festschrift für Jellinek, S. 232 ff..

2) Hoppe, DVBl. 1971, S. 477 (479);
ders., Festschrift für Hefermehl, S. 89 (98);
Seibert, a.a.O., S. 32 Anm. 63;
Ronellefitsch, DÖV 1972, S. 121 (195);
Bethke, Die Verwaltung 1973, S. 403 (407);
Stüer, DVBl. 1974, S. 314 (318);
ders., Städte- und Gemeinderat 1974, S. 138 (140).

3) Forsthoff, a.a.O., S. 233.

wechselt werden. Diese eröffnen durch Aufstellung prozessualer Zulässigkeitsvoraussetzungen die verfassungsgerichtliche Prüfung auf bestimmte Maßstäbe, bzw. schließen sie aus; jene schränken - nachdem die Kontrolle als solche eröffnet ist - die verfassungsgerichtliche Nachprüfungsintensität ein.
Die Lehre von den Kontrollnormen enthält nicht nur eine anschauliche Beschreibung der Kontrolldichte-Problematik, sondern insofern auch schon eine teilweise Antwort, als sie vom Ausmaß der gesetzgeberischen Bindung das Ausmaß der gerichtlichen Prüfung unterscheidet. Die Richtigkeit dieser These soll an dieser Stelle noch nicht diskutiert werden; nur soviel sei hier schon gesagt: Wäre sie richtig, so müßten die Ergebnisse des vorigen Abschnitts über die Kontrollmaßstäbe teilweise revidiert werden. Die eigentlichen Kontrollmaßstäbe wären dann nicht die aus dem materiellen Verfassungsrecht abgeleiteten justiziablen Bindungen des Gesetzgebers, sondern die hinter diesen Bindungen zurückbleibenden ungeschriebenen Kontrollnormen; das Problem der Kontrolldichte bestünde dann darin, inwieweit die Kontrollnormen an die Funktionsnormen anzunähern sind.

III. Festlegung des Kontrollergebnisses (Entscheidung über die Maßstabsgerechtigkeit des Kontrollgegenstandes)

Nach der Durchführung des Kontrollverfahrens hat das Verfassungsgericht zu entscheiden, ob das geprüfte Neugliederungsgesetz mit den verfassungsrechtlichen Kontrollmaßstäben übereinstimmt oder ob es ihnen widerspricht. Als dritter Problemkreis ist also die Festlegung des Kontrollergebnisses zu behandeln. Selbstverständlich sind hier zunächst zwei Entscheidungsergebnisse denkbar: Das Verfassungsgericht stellt fest, daß das geprüfte Neugliederungsgesetz maßstabsgerecht ist oder es kommt zu dem Ergebnis der Maßstabswidrigkeit.

Möglicherweise kommt aber auch noch als drittes Kontrollergebnis in Betracht, daß nach Abschluß des Kontrollverfahrens die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes nach rational nachvollziehbaren Kriterien weder mit Sicherheit bejaht noch mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann; etwa deshalb, weil die gerichtlichen Kontrollmöglichkeiten beschränkt sind oder weil wegen der Komplexität der Sachstrukturen (subjektive Momente, experimenteller Charakter) sichere Feststellungen über die Maßstabsgerechtigkeit der Neugliederungslösung nicht möglich sind. - Darf sich hier das Verfassungsgericht zu einer teilweise subjektiv-dezisionistischen Entscheidung durchringen? - Wie soll seine Entscheidung lauten: Sollen die Zweifel zu Lasten des Gesetzgebers gehen, weil er belastend in den gebietlichen Besitzstand der Gemeinden eingreift oder haben die Erwägungen des Gesetzgebers die Vermutung der Richtigkeit für sich, so daß seine Regelung "im Zweifel" Bestand hat?
Die Beantwortung dieser Frage wird für die Erfolgsaussichten kommunaler Verfassungsbeschwerden in vielen Fällen praktisch den Ausschlag geben.

IV. Gang der Untersuchung

Die genannten Problemkreise bestimmen den weiteren Gang der Untersuchung:

Im ersten Hauptteil ist das Netz der Kontrollmaßstäbe - das gerichtliche Prüfungsraster - zu entwickeln. Dieser erste Teil betrifft die Beziehungen zwischen Gesetzgeber und materieller Verfassung, von deren "Bindungsenge"[1] der Umfang der verfassungsgerichtlichen

---

1) Rauschning, Die Sicherung der Beachtung von Verfassungsrecht, S. 36.

Überprüfung mittelbar abhängig ist. Letztlich geht es hier um die Grundfrage, inwieweit die Gebietsplanung als Teilbereich politischer Planung einer normativen justiziablen Erfassung zugänglich ist und inwieweit die Bindungen des Gebietsplaners politisch-programatisch sind.

Der zweite Hauptteil behandelt die Intensität der Anwendung und Handhabung der Kontrollmaßstäbe bei der Durchführung des Kontrollverfahrens (Kontrolldichte). In seinem Mittelpunkt steht das funktionell-rechtliche Verhältnis der Verfassungsgerichtsbarkeit zur gesetzgebenden Gewalt. Es ist hier zu erörtern, ob die Gewaltenbegrenzung der Verfassungsgerichtbarkeit die Einräumung eines besonderen Fehlerspielraumes für den Gesetzgeber und eine Herabsetzung der Kontrollintensität verlangt; mit anderen Worten, ob es von den Funktionsnormen unterscheidbare funktionell-rechtliche Kontrollnormen gibt.

Im dritten Hauptteil werden die Schwierigkeiten bei der Festlegung des Kontrollergebnisses behandelt, wenn sich die Maßstabsgerechtigkeit der verwirklichten Neugliederungslösung weder mit Sicherheit bejahen noch verneinen läßt.

Abschließend werden die wichtigsten Ergebnisse der Untersuchung in Thesen zusammengefaßt.

1. Hauptteil

Die in verfassungsgerichtlichen Verfahren anwendbaren Kontrollmaßstäbe - Das Kontrollmaßstabsnetz

Ziel des ersten Hauptteils ist die Entwicklung eines verfassungsgerichtlichen Kontrollmaßstabsnetzes. Von der Enge bzw. Offenheit des gerichtlichen Kontrollschemas ist der Umfang der verfassungsgerichtlichen Prüfung abhängig. Die anwendbaren Kontrollmaßstäbe ergeben sich aus den materiell-verfassungsrechtlichen justiziablen Bindungen des Neugliederungsgesetzgebers und aus den Kontrolleröffnungsnormen.

Die Erörterung des Kontrollschemas setzt die Kenntnis der in den einzelnen gerichtlichen Verfahren geltenden positiv-rechtlichen Bestimmungen - insbesondere der Kontrolleröffnungsnormen - voraus. Diese sollen zunächst in einer Übersicht dargelegt werden (§ 5).
Sodann ist eine Entscheidung darüber zu treffen, ob sich aus den positiv-rechtlichen Bestimmungen "besondere" Grenzen für den Neugliederungsgesetzgeber ergeben oder ob die Gebietsplanung lediglich den "allgemeinen" Schranken der gesetzgeberischen Handlungsfreiheit unterworfen ist; es ist der zentrale Hauptprüfungsmaßstab für die gerichtliche Gebietsänderungskontrolle festzulegen (§ 6).
Daran anschließend kann der gefundene Hauptprüfungsmaßstab durch Untermaßstäbe konkretisiert und hierdurch das gerichtliche Prüfungsraster verfeinert werden (§ 7).
Abschließend läßt sich dann zusammenfassend die Frage beantworten, ob und in welchem Maße der Umfang der verfassungsgerichtlichen Gebietsänderungskontrolle durch die "Offenheit" der Verfassung gegenüber den Neugliederungsgesetzgeber - d.h. durch die materielle Bindungsenge, der Bindungsweite der Kontrollmaßstäbe - beschränkt wird (§ 8).

§ 5 Positiv-rechtliche Grundlagen für die Gebietsänderungskontrolle

I. Nordrhein-Westfalen

Nach Artikel 75 Nr. 4 LV in Verbindung mit § 50 VGHG ist der VerfGH NW auf Antrag zu der Kontrolle aufgerufen, ob "Landesrecht die Vorschrifen der Verfassung über die Selbstverwaltung verletzt" (Kontrolleröffnungsnorm). Die Bestimmungen der Landesverfassung über die Selbstverwaltung finden sich in Artikel 1 Abs. 1 und Artikel 78 Abs. 2 Satz 1: Danach "gliedert sich das Land in Gemeinden und Gemeindeverbände". Diese sind "Selbstverwaltungskörperschaften mit dem Recht der Selbstverwaltung durch ihre gewählten Organe".

Über diese allgemeine Selbstverwaltungsgarantie hinausgehende - speziell auf die Gebietsänderungsfrage bezogene - Vorschriften sind in der nordrhein-westfälischen Landesverfassung nicht enthalten. § 14 GO NW, der seinem Wortlaut nach Gebietsänderungen nur "aus Gründen des öffentlichen Wohles" zuläßt, scheidet unabhängig von der Streitfrage[1], ob er als einfach-gesetzliche Norm überhaupt eine materielle Bindung für den Neugliederungsgesetzgeber entfalten kann, als eigenständiger Kontrollmaßstab im verfassungsgericht-

---

1) Eine materielle Bindung des § 14 GO bejahen:
Menger, VerwArch. 50 (1959), S. 282 ff.;
Görg, DVBl. 1966, S. 329 ff. (332) und DVBl. 1969, S. 772 ff.;
Scholtissek, DVBl. 1968, S. 831;
Ule, VerwArch. 60 (1969), S. 113 ff.

Dagegen: Püttner, DÖV 1970, S. 324;
Hoppe, DVBl. 1971, S. 473 (477);
VerfGH NW, Urt. v. 5.11.1966, VerfGH 7/66, OVGE 22, S. 316 (318).

lichen Verfahren schon deshalb aus, weil er in der Normenhierarchie rangmäßig unter der Verfassung steht[1].

Der VerfGH hat es abgelehnt, in erweiternder Auslegung der Kontrolleröffnungsnorm auch außerhalb der Selbstverwaltungsgarantie liegende Kontrollmaßstäbe anzuwenden[2]; insbesondere die Verletzung von Grundrechten (z.B. Art. 3 GG) können nach Ansicht des VerfGH Gemeinden und Gemeindeverbände nicht nach § 50 VGHG, sondern nur im Wege der normalen Verfassungsbeschwerde nach § 90 BVerfGG geltend machen.

II. Rheinland-Pfalz

Kontrolleröffnungsnorm für die Überprüfung von Gebietsänderungsgesetzen durch den rh-pf VerfGH ist Artikel 130 LV. Danach kann jede Körperschaft des öffentlichen Rechts, die sich in ihren Rechten beeinträchtigt glaubt, - also auch eine Gemeinde oder ein Gemeindeverband - eine Entscheidung des Gerichtshofes darüber herbeiführen, ob ein Gesetz, eine Gesetzesvorlage oder die Handlung eines Staatsorganes die Verfassung verletzt. Unter "Rechten" im Sinne des Artikel 130 LV versteht der rh-pf VerfGH in ständiger Rechtsprechung[3] nur solche Rechte, "die sich aus dem Wesen und der Aufgabe der Körperschaft des öffentlichen Rechts ergeben, also zu ihrem spezifisch hoheitlichen Aufgabenkreis gehören". Durch die Kontrolleröffnungsnorm des Artikel 130 LV wird der Umfang der verfassungsgerichtlichen

---

1) Ebenso Bethke, DÖV 1972, S. 155 (158).

2) Urt. v. 10.1.1959, VerfGH 3/58, OVGE 14, S. 372 (374); Urt. v. 21.2.1959, VerfGH 4/58, OVGE 14, S. 377 (380).

3) Z.B. VerfGH Urt. v. 14.11.1966, AS Bd. 10, S. 100; VerfGH Urt. v. 17.4.1969, VerfGH 2/69, DVBl. 1969, S. 799 (800).

Überprüfung auf die Feststellung der Verletzung "spezifischer Körperschaftsrechte"[1] beschränkt.

Ein durch Gebietsreformmaßnahmen tangiertes spezifisches Körperschaftsrecht enthält die Selbstverwaltungsgarantie des Artikel 49 LV, die damit als materiell-verfassungsrechtlicher Kontrollmaßstab im gerichtlichen Kontrollverfahren fungiert. Eine über diese allgemeine Selbstverwaltungsgarantie hinausgehende konkretere Funktionsnorm für den Gebietsänderungsgesetzgeber ist auch in der rh-pf LV nicht enthalten. Die Bestimmung des § 10 GO scheidet als verfassungsgerichtlicher Kontrollmaßstab aus den schon zu § 14 GO NW dargelegten Gründen[2] aus.

III. Baden-Württemberg

Gemäß Artikel 76 LV in Verbindung mit § 54 StGHG können in Baden-Württemberg Gemeinden und Gemeindeverbände den Staatsgerichtshof gegenüber Gebietsänderungsgesetzen mit der Behauptung anrufen, daß diese die Vorschriften der Artikel 71 bis 75 der LV verletzen. In Artikel 71 Abs. 1 LV ist den Gemeinden und Gemeindeverbänden das Recht der Selbstverwaltung gewährleistet. Sie verwalten ihre Angelegenheiten im Rahmen der Gesetze unter eigener Verantwortung. Neben der allgemeinen Selbstverwaltungsgarantie des Artikel 71 Abs. 1 LV findet sich in der ba-wü LV im Gegensatz zu den Landesverfassungen von Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz - eine spezielle auf Gebietsänderungen bezogene

---

1) Süsterhenn-Schäfer, Kommentar, Anm. 3 cc zu Art. 130 LV.

2) S.o. S. 29.

verfassungsrechtliche Funktionsnorm: Nach Artikel 74 Abs. 1 LV[1] kann das Gebiet der Gemeinden und Gemeindeverbände "aus Gründen des öffentlichen Wohls" geändert werden.
Obwohl die verfahrensrechtliche Kontrolleröffnungsnorm des Artikel 76 LV ihrem Wortlaut nach die gerichtliche Überprüfung der Gebietsänderungsgesetze nur hinsichtlich der in Artikel 71 bis 75 der LV enthaltenen Funktionsnormen zuläßt, hat der Staatsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung[2] den Artikel 76 LV über seinen Wortlaut hinaus dahingehend ausgelegt, daß im Rahmen des gerichtlichen Kontrollverfahrens auch solche Gesichtspunkte geprüft werden, die für sich allein mit einem Normenkontrollantrag nach Artikel 76 nicht geltend gemacht werden können. Durch diese erweiternde Auslegung der Kontrolleröffnungsnorm, mit der sich der StGH in Gegensatz zum nw VerfGH stellt[3], wird der Umfang der gerichtlichen Überprüfung erhöht, da sich die Zahl der im Kontrollverfahren überprüfbaren Funktionsnormen - und somit auch die Zahl der anwendbaren Kontrollmaßstäbe - vermehrt.

IV. Niedersachsen

Nach dem niedersächsischen Verfassungsrecht haben die von der kommunalen Gebietsreform betroffenen Gemeinden und Gemeindeverbände keine Möglichkeit, selbst unmittelbar den StGH gegen ein Neugliederungsgesetz anzurufen.

---

1) Eingefügt durch verfassungsänderndes Gesetz vom 26.7.1971 (GesBl. Ba-Wü S. 313).

2) ESVG 18, S. 1 (1 ff.);
StGH Urt. v. 8.9.1972 Nr. 6/71 A.U. S. 58 ff., zitiert nach Rengeling, Landkreis 1974, S. 52 (52); insofern nicht abgedruckt in DÖV 1973, S. 163 ff.

3) S. oben S. 25.

Zur Wahrung ihres Rechtsschutzinteresses muß daher in Niedersachsen ein "indirekter" Weg beschritten werden, um eine landesverfassungsgerichtliche Nachprüfung der Neugliederungsgesetze zu erreichen. Als ein solcher Weg bietet sich das Verfahren der abstrakten Normenkontrolle nach Art. 42 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 Nr. 2 LV iVm. § 15 Nr. 6 und § 35 StGHG an, von dem in mehreren Fällen Abgeordnete, die bei der Landtagsentscheidung über die Neugliederung unterlegen waren, Gebrauch gemacht haben[1]. Nach den genannten Bestimmungen (Kontrolleröffnungsnormen) ist der StGH Nds auf Antrag von mehr als einem Viertel der Landtagsabgeordneten zu der Prüfung berufen, ob ein Landesgesetz die Vorschriften der Landesverfassung verletzt. Zu der niedersächsischen Landesverfassung gehört auch die allgemeine Selbstverwaltungsgarantie des Art. 44, die somit als Kontrollmaßstab für die Nachprüfung von Neugliederungsgesetzen anzuwenden ist. Der nds StGH hat seine Befugnis zur Nachprüfung von Gebietsänderungsgesetzen ausdrücklich auch in dem Fall bejaht, in dem zuvor in derselben Sache eine kommunale Verfassungsbeschwerde zum BVerfG (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 b GG) durch den Vorprüfungsausschuß des BVerfG mangels hinreichender Erfolgsaussicht nach § 93 a BVerfGG nicht zur Entscheidung angenommen worden war[2].

V. Saarland

In Art. 122 SaarVerf ist den saarländischen Gemeinden und Gemeindeverbänden das Recht der Selbstverwaltung gewährleistet (Funktionsnorm).
Der VerfGH Saarland sieht entgegen der h.M. das Selbstverwaltungsrecht als "sonstiges verfassungsmäßiges Recht" im Sinne des § 49 Abs. 1 VGHG (Kontrolleröffnungsnorm) an, dessen Verletzung er demnach festzustellen hat[3].

---

1) Urt. v. 23.1.1974, StGH 2/72, Nds.MBl. Nr. 10/1974, S. 361 ff.; Urt. v. 23.1.1974, StGH 3/72, Nds.MBl. Nr. 10/1974, S. 367 ff.; Urt. v. 4.5.1974, StGH 1/73, Nds.MBl. Nr. 24/1974, S. 1200 ff.

2) Urt. v. 23.1.1974, StGH 2/72, Nds.MBl. Nr. 10/1974, S. 361 (365).

3) vgl. hierzu die auf S. 2, Fn. 3 zitierten Fundstellen.

VI. Kommunale Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht

Kontrolleröffnungsnorm für die Gebietsänderungskontrolle des BVerfG ist Artikel 93 Abs. 1 Nr. 4 b GG in Verbindung mit §§ 91 ff. BVVG. Nach § 91 BVVG ist das BVerfG nur subsidiär zur Überprüfung von Gebietsänderungsgesetzen berufen, wenn nicht die Zuständigkeit eines Landesverfassungsgerichts gegeben ist[1]. In diesem Fall können Gemeinden und Gemeindeverbände "die Verfassungsbeschwerde mit der Behauptung erheben, daß ein Gesetz des Bundes oder eines Landes die Vorschriften des Art. 28 GG verletzt". Materielle Funktionsnorm, deren Einhaltung das BVerfG zu kontrollieren hat, ist also die Selbstverwaltungsgarantie des Artikel 28 GG. Das BVerfG hat mehrfach betont, daß im verfassungsgerichtlichen Verfahren nach Artikel 93 Abs. 1 Nr. 4 b GG ausschließlich die aus der Selbstverwaltungsgarantie ableitbaren Kontrollmaßstäbe angewandt werden können[2]. Es hält sich jedoch für befugt, auch solche Normen als Kontrollmaßstäbe anzuwenden, die "ihrem Inhalt nach das verfassungsrechtliche Bild der kommunalen Selbstverwaltung mitzubestimmen geeignet sind"[3].

§ 6 Die Gemeinwohlklausel als materieller Hauptprüfungsmaßstab

Alleiniger positiv-rechtlicher Kontrollmaßstab ist - wenn man einmal von der besonderen Rechtsprechung des StGH Ba-Wü absieht - in allen gerichtlichen Kontrollverfahren die verfassungsrechtliche Selbstverwaltungsgarantie. Allein aufgrund ihres Wortlautes sind die Selbstverwaltungsgarantien des Bundes und der

---

1) S.o. S. 2.

2) BVerfGE 21, S. 362 (367 ff.);
Granderath, DÖV 1973, S. 332 (334).

3) BVerfGE 1, S. 167 (181);
Bethke, DÖV 1972, S. 155 (158).

Länder im Hinblick auf die Schranken des Gebietsänderungsgesetzgebers und verfassungsgerichtliche Nachprüfung kaum aussagekräftig. Das Kontrollmaßstabsnetz liegt somit nicht in der Verfassung "fertig" vor, sondern muß erst durch Auslegung der verfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgarantie entwickelt werden. Als Ergebnis dieser Auslegung sind, wenn man die Möglichkeiten einer absoluten Bestandsgarantie der Selbstverwaltungsgrenzen außer Betracht läßt, die beiden unterschiedlichen Interpretationen denkbar: Die Selbstverwaltungsgarantie gibt für die Änderung gemeindlicher Grenzen nichts her; der Neugliederungsgesetzgeber unterliegt lediglich den "allgemeinen" Schranken der gesetzgeberischen Handlungsfreiheit (Alternative 1).
- Aus dem Selbstverwaltungsrecht lassen sich "besondere" justiziable Bindungen der Gebietsplanung entwickeln, an denen Maßnahmen der Gebietsreform gemessen werden können (Alternative 2). Beide hier aufgezeigten theoretischen Lösungsmöglichkeiten werden in Rechtsprechung und Literatur vertreten:

I. Gemeinwohl-Judikatur der Verfassungsgerichte

a) Nachdem der VerfGH NW in der ersten Phase[1] seiner Rechtsprechung, die durch eine Reihe von Unklarheiten und Widersprüchen gekennzeichnet war[2], anscheinend

---

1) Urt. v. 10.1.1959, VerfGH 3/58, OVGE 14, S. 372 ff.;
Urt. v. 12.2.1959, VerfGH 4/58, OVGE 14, S. 377 ff.;
Urt. v. 5.11.1966, VerfGH 7/66, OVGE 22, S. 316 ff.;
Urt. v. 15.3.1969, VerfGH 8/68, OVGE 24, S. 315 ff.

2) Widersprüchlich insofern als einerseits eine Bindungswirkung des § 14 GO ausgeschlossen wird (Urt. v. 10.1.1959, VerfGH 3/58, OVGE 14, S. 372 (374); Urt. v. 12.2.1959, VerfGH 4/58, OVGE 14, S. 377 (379)), andererseits von einer Bindung des Neugliederungsgesetzgebers an "gemeinderechtliche Voraussetzungen" ausgegangen wird (Urt. v. 10.1.1959, VerfGH 3/58, OVGE 14, S. 372 (375);
Urt. v. 12.2.1959, VerfGH 4/58, OVGE 14, S. 377 (381)).

der Auffassung zuneigte, daß die Gebietsplanungsfreiheit des Gesetzgebers lediglich durch die im Willkürverbot des Artikel 3 Abs. 1 GG zum Ausdruck kommenden "allgemeinen Grenzen der gesetzgeberischen Handlungsfreiheit"[1] eingeschränkt sei, zog er erstmals in seiner Entscheidung vom 8.11.1969[2] einen genaueren Maßstab zur Gebietsänderungskontrolle heran:

> "Der VerfGH deutet diese in Artikel 78 LV enthaltene institutionelle Garantie in ständiger Rechtsprechung dahin, daß der Wesensbestand der Selbstverwaltung, wie er sich nach der historischen Entwicklung darstellt, geschützt ist, daß es aber dieser Garantie nicht widerspricht, den Bestand einer Gemeinde aufzuheben (vgl. OVGE 14, 374, 379; 22, 317). Zu dem geschichtlich gewordenen Wesensbestand der Selbstverwaltung, der von der institutionellen Garantie des Artikel 78 LV umschlossen wird und - folgeweise - auch in einzelnen Vorschriften der Gemeindeordnung eine Ausprägung gefunden hat, gehört allerdings, daß Gemeinden nur aus Gründen des 'Gemeinwohls' oder 'öffentlichen Wohls' oder 'öffentlichen Interesses' aufgelöst oder in ihrem Gebietsbestand verändert werden können und daß bei der hierüber zu treffenden Entscheidung der Wille der betroffenen Bevölkerung zu berücksichtigen und infolgedessen in einer hierzu geeigneten Weise festzustellen ist."

Der VerfGH leitet also aus der institutionellen Garantie[3] des Artikel 78 LV neben der formellen Anhörungsschranke[4] materiell-verfassungsrechtlich eine "relative" - d.h. auf den Maßstab der Gemeinwohlklausel be-

---

1) Urt. v. 10.1.1959, VerfGH 3/58, OVGE 14, S. 372 (375); Urt. v. 12.2.1959, VerfGH 4/58, OVGE 14, S. 377 (382); Urt. v. 5.11.1966, VerfGH 7/66, OVGE 22, S. 316 (317).

2) VerfGH 7/69, OVGE 25, S. 310 (313).

3) Vgl. dazu v. Mangoldt-Klein, Art. 28 Anm. IV L.

4) Die mit dem Anhörungsverfahren verbundenen Fragen bleiben in dieser Untersuchung unberücksichtigt vgl. hierzu insbes. Hoppe-Rengeling, a.a.O., S. 148-164.

zogene - individuelle Bestandsgarantie[1] für die einzelne Selbstverwaltungskörperschaft ab.
Obwohl er die Schwierigkeiten in der Anwendung und Konkretisierung der Gemeinwohlklausel nicht verkennt, spricht sich der Gerichtshof im Kellen-Urteil für die Justiziabilität - also die gerichtliche Überprüfbarkeit - der verfassungsrechtlichen Gemeinwohlbindung aus[2]: Wolle man diese Prüfung ausschließen, so würde der Gesetzgeber den Inhalt des Selbstverwaltungsrechts bestimmen. Die institutionelle Garantie des Artikel 78 Abs. 1 LV, die die Entscheidungen des Gesetzgebers leite und begrenze, würde im Ergebnis entwertet; die dem Verfassungsgerichtshof zugewiesene Funktion würde leerlaufen.

Auch in allen dem Kellen-Urteil nachfolgenden Entscheidungen wendet der VerfGH in ähnlichen Formulierungen die Gemeinwohlklausel als verfassungsgerichtlichen justiziablen Kontrollmaßstab an[3].

---

1) Salzwedel, DÖV 1969, S. 810 (813).

2) Urt. v. 8.11.1969, VerfGH 7/69, OVGE 25, S. 310 (314).

3) Urt. v. 10.1.1959, VerfGH 3/58, OVGE 14, S. 972;
Urt. v. 21.2.1959, VerfGH 4/58, OVGE 14, S. 377;
Urt. v. 5.11.1966, VerfGH 3/66, OVGE 22, S. 316;
Urt. v. 15.3.1969, VerfGH 8/68, OVGE 24, S. 315;
Urt. v. 8.11.1969, VerfGH 7/69, OVGE 25, S. 310;
Urt. v. 24.4.1970, VerfGH 13/69, DVBl. 1970, S. 794;
Urt. v. 24.4.1970, VerfGH 14/69, OVGE 26, S. 286 ff.;
Urt. v. 24.4.1970, VerfGH 16/69, KStH, Nr. 13 zu § 16 GO; Urt. v. 20.12.1969, VerfGH 19/69;
Urt. v. 24.4.1970, VerfGH 22/69, KStH, Nr. 14 zu § 16 GO; Urt. v. 20.12.1969, VerfGH 24/69;
Urt. v. 24.4.1970, VerfGH 34/69, KStH. Nr. 15 zu § 16 GO; Urt. v. 24.4.1970, VerfGH 35/69, KStH, Nr. 1[illegible] zu § 16 GO; Urt. v. 24.4.1970, VerfGH 36/69, KStH, Nr. 17 zu § 16 GO; Urt. v. 24.4.1970, VerfGH 38/69, KStH. Nr. 18 zu § 16 GO; Urt. v. 24.4.1970, VerfGH 41/69, KStH, Nr. 19 zu § 16 GO; Urt. v. 4.7.1970, VerfGH 2/70, KStH, Nr. 4 zu § 17 GO = DÖV 1970, S. 604; Urt. v. 18.12.1970, VerfGH 1o/70; 18.12.1970, VerfGH 11/70; 18.12.1970, VerfGH 13/70; vom 4.8.1972, VerfGH 13/71 und VerfGH 9/71, Städte- und Gemeindebund 1972, S. 303 ff. bzw. 308 ff.; vom 4.8.1972 - VerfGH 11/71 und 15/71; Urt. v. 2.11.1973, VerfGH 17/72; vom 7.12.1973, VerfGH 11-15/72; VerfGH 16/72; VerfGH 18/72.

b) Der rh-pf VerfGH hat im Gegensatz zum VerfGH NW von Beginn seiner umfangreichen Gebietsänderungsrechtsprechung[1] an eine über die allgemeine Willkürprüfung hinausgehende Gebietsplanungskontrolle am Maßstab der Gemeinwohlklausel vorgenommen[2]. Ebenso wie der nw VerfGH leitet er die Gemeinwohlklausel aus dem "geschichtlich gewordenen Bild der Selbstverwaltung"[3] ab, begründet sie jedoch in seiner Entscheidung vom 21.3. 1969[4] zusätzlich mit allgemeinen staatsrechtlichen Überlegungen: Es sei Sinn der parlamentarischen Demokratie und der sich durch das Parlament vollziehenden

---

1) Urt. v. 21.3.1969, VerfGH 5/68 - AöR 1970, S. 598 ff.; v. 17.4.1969, VerfGH 18 69; v. 17.4.1969, VerfGH 20/69; v. 5.5.1969, VerfGH 3/69, DVBl. 1970, S.789 ff. v. 5.5.1969, VerfGH 12/68 - 6/69; v. 5.5.1969, VerfGH 27/69; v. 5.5.1969, VerfGH 28/69; v. 5.5.1969, VerfGH 29/69, A.S., Bd. 11, S. 118; v. 5.5.1969, VerfGH 32/69; v. 12.5.1969, VerfGH 15/68; v. 12.5.1969 VerfGH 15/69; v. 12.5.1969, VerfGH 36/39, DVBl. 1970, S. 780 ff.; v. 7.7.1969, VerfGH 19/69; v. 7.7.1969, VerfGH 35/69; v. 7.7.1969, VerfGH 38/69, DVBl. 1970, S. 781 ff.; v. 17.12.1969, VerfGH 10/69, DVBl. 1970, S. 783, m.Anm. von Görg; v. 17.12.1969, VerfGH 33/69; v. 17.12.1969, VerfGH 45/69; v. 22.12.1969, VerfGH 40/69; v. 22.12.1969, VerfGH 43/69, DVBl. 1970, S. 785; v. 8.7.1970, VerfGH 2/70, DVBl. 1970, S. 785 ff.; v. 14.12.1970, VerfGH 4/70; v. 25.1.1971, VerfGH 5/70; v. 8.2.1971, VerfGH 9/70; v. 8.2.1971, VerfGH 10/70; v. 8.3.1971, VerfGH 15-18/70; v. 14.6.1971, VerfGH 7/70; v. 5.7.1971, VerfGH 21/70; v. 24.1.1972, VerfGH 3/71; v. 15.11.1971, VerfGH 7/71, DVBl. 1972, S. 783 ff.; v. 13.4.1972, VerfGH 1/72; v. 13.4.1972, VerfGH 2/72; v. 13.4.1972, VerfGH 3/72.

2) Urt. v. 21.3.1969, VerfGH 5/68, AÖR 1970, S. 598 ff.; Urt. v. 17.4.1969, VerfGH 2/69, DVBl. 1969, S. 799 ff.

3) Urt. v. 21.3.1969, VerfGH 5/68, AÖR 1970, S. 598 (599) Urt. v. 17.4.1969, VerfGH 2/69, DVBl. 1969, S. 799 (800).

4) Urt. v. 21.3.1969, VerfGH 5/68, AÖR 1970, S. 598 (599)

Willensbildung, dem Wohle der Allgemeinheit zu dienen und ihm durch das Gesetz vollzugsfähige Konturen und Gestalt zu geben. Der Gesetzgeber unterläge daher verfassungsimanenten Bindungen an das Gemeinwohl. Dieser an sich selbstverständliche Grundsatz sei in Artikel 1 Abs. 4 der LV noch einmal deklaratorisch niedergelegt und forme auch den Wesensgehalt der Selbstverwaltungsgarantie mit.

Zur Justiziabilität der Gemeinwohlklausel nimmt der Gerichtshof wie folgt Stellung[1]:

> "Schon in seinem Urteil vom 22.3.1954 - VGH 2/52 - AS Bd. 3 S. 227, 245, hat der VGH hervorgehoben, daß er nicht nur befugt sondern auch verpflichtet sei, zu prüfen ob der unbestimmte Rechtsbegriff 'öffentliches Wohl', der mit dem des 'Gemeinwohls' identisch ist, vom Gesetzgeber richtig verstanden und ausgefüllt wurde. Mit der Inanspruchnahme dieser Prüfungskompetenz setzt sich der VerfGH nicht an die Stelle des Gesetzgebers; vielmehr wird er lediglich seiner Aufgabe gerecht, die Gesetze dahin zu überwachen, ob sie mit der verfassungsmäßigen Grundordnung übereinstimmen".

Dabei übersieht der Gerichtshof nicht, daß die Konkretisierung der Gemeinwohlklausel erhebliche Schwierigkeiten bereitet. Der Gemeinwohlbegriff - so der VerfGH - gebe selbst die eigentlichen Bezugs- und Richtpunkte für die Standortbestimmung des Gemeinwohls nicht an, sein Inhalt sei ohne feste Umrisse und nach Ort und Zeit wandelbar, so daß ihm keine absolute Aussagekraft zukomme und eine abstrakte Definition ausgeschlossen sei. Der unbestimmte Rechtsbegriff sei so weit gespannt, daß er eine Vielzahl konkreter Sachverhalte decke. Spitze sich jedoch die zu treffende Regelung auf eine überschaubare Maßnahme zu, dann würden durch

---

1) Urt. v. 21.3.1969, VerfGH 5/68, AÖR 1970, S. 598 (600);
Urt. v. 17.4.1969, VerfGH 2/69, DVBl. 1969, S. 799 (800).

die damit verbundene örtliche, zeitliche und situationsmäßige Konkretisierung auch die Richtpunkte sichtbar, die dem Gemeinwohlbegriff eine vollzugsfähige Gestalt geben und damit erst im verfassungsgerichtlichen Kontrollverfahren justiziabel machen.

c) Auch der StGH Ba-Wü[1], dem nach den Ausführungen des vorigen Kapitels der Kontrollmaßstab des öffentlichen Wohles durch die Verfassung positiv-rechtlich vorgegeben ist, und das BVerfG[2] prüfen nach, ob der Neugliederungsgesetzgeber die Schranken der Gemeinwohlklausel eingehalten hat.

d) Dasselbe gilt schließlich auch für den nds StGH, der insofern ausdrücklich auf die Rechtsprechung der oben besprochenen Landesverfassungsgerichte Bezug nimmt[3]. Der StGH führt zu dem von ihm angewendeten Hauptprüfungsmaßstab sehr deutlich aus, der Gerichtshof habe die Neugliederungsgesetze nicht nur auf einen Verstoß gegen das Willkürverbot zu prüfen, sondern auch darauf, ob die dem Gesetzgeber durch die Selbstverwaltungsgrantie gesetzten Grenzen des Gemeinwohlerfordernisses eingehalten sind[4].

e) Auch der VerfGH Saarland leitet aus der Selbstverwaltungsgarantie des Art. 122 SaarVerf das Gemeinwohlerfordernis ab[5].

---

1) Urt. v. 8.9.1972 Gesch.Reg.Nr. 6/71, DÖV 1973, S. 163 ff.

2) Vgl. Granderath, DÖV 1973, S. 333 (334).

3) Urt. v.23.1.1974, StGH 2/72, Nds.MBl. Nr. 10/1974, S. 361 (366); Urt. v. 23.1.1974, StGH 3/72, Nds.MBl. Nr. 10/1974, S. 367 (375); Urt. v. 4.5.1974, StGH 1/73, Nds.MBl. Nr. 24/1974, S. 1200 (1206).

4) Urt. v. 23.1.1974, StGH 2/72, Nds.MBl. Nr. 10/1974, S. 361 (365/366); Urt. v. 23.1.1974, StGH 3/72, Nds.MBl. Nr. 10/1974, S. 367 (374, 375); Urt. v. 4.5. 1974, StGH 1/73, Nds.MBl. Nr. 24/1974, S.1200 (1206).

5) Urt. v. 18.12.1974, Lv 7/74, Eildienst des LKT NW 1975, S. 42 ff., vgl. dazu auch die 7 Entscheidungen des VerfGH vom 28.6.1974 (nicht veröffentlicht), zitiert nach Krause, AfK 1974, S. 277 (286).

II. Ablehnung der Gemeinwohlklausel als gerichtlicher Kontrollmaßstab durch Friesenhahn und H. Meyer

Während die Gemeinwohlklausel als verfassungsgerichtlicher Kontrollmaßstab für Gebietsänderungsgesetze von der weit überwiegenden h.M. in der Literatur bejaht wird[1] treten Friesenhahn[2] und Hans Meyer[3] der gerichtlichen Gemeinwohlkontrolle mit Entschiedenheit entgegen. Darüber, ob eine Gebietsänderung dem öffentlichen Wohl entspreche, - so Friesenhahn[4] - muß das Parlament endgültig unter Ausschluß der Kontrolle durch ein Verfassungsgericht entscheiden können. Nach H. Meyer[5] darf es in einer Demokratie "nicht zweifelhaft sein, daß das Parlament als das demokratische Grundorgan zuständig ist, die Gemeinwohlziele zu fixieren".
Beide Verfasser lehnen die Gemeinwohlklausel als Kontrollmaßstab unter zwei - gedanklich voneinander zu unterscheidenden - Gesichtspunkten ab. Zum einen bestreiten sie, daß sich überhaupt aus den Selbstverwaltungsgarantien des Bundes und der Länder als materielle Schranke eine Bindung des Neugliederungsgesetzgebers an die Gründe des öffentlichen Wohls ableiten läßt (Aspekt der materiellen Bindung); zum anderen sprechen sie den Verfassungsgerichten die Befugnis ab, die Einhaltung der Gemeinwohlbindung - selbst wenn sie materiell-rechtlich bestünde - gerichtlich nachzuprüfen (Aspekt der Justiziabilität).
Die von ihnen hierzu vorgetragenen Gesichtspunkte erscheinen so gewichtig und tiefgreifend, daß es notwendig ist, den Argumenten im einzelnen nachzugehen, auch wenn die Anwendung des Gemeinwohlmaßstabes durch die ständige Rechtsprechung der Verfassungsgerichte in der Praxis entschieden ist.

---

1) Vgl. statt aller Hoppe-Rengeling, a.a.O., S. 73; Bernhardt, Die gemeindliche Gebietsreform, S. 109 ff.; Bückmann, Verfassungsfragen, S. 38 und S. 96 ff. sämtliche m.w.Nachw.

2) Imboden-Festschrift, S. 115 ff.

3) DÖV 1971, S. 801 ff.

4) a.a.O., S. 131.

5) a.a.O., S. 808.

Friesenhahn und Meyer begründen die Ablehnung der Gemeinwohlbindung in erster Linie mit der allgemeinen Stellung der Gemeinden zum Staat[1]. Selbstverwaltungskörperschaften seien Teile des staatlichen Aufbaues mit geschütztem Funktionsbereich, jedoch keine genossenschaftlichen Selbstbildungen mit einem den Staat begrenzenden Freiheitsraum. Als Gliederungen des Staates und des Staatsgebietes unterlägen sie voll der Organisationsgewalt des Staates, der durch das Parlament im Rahmen der kommunalen Gebietsreform politische Staatsorganisationsakte vornehmen. Ein Vergleich mit grundrechtseinschränkenden Hoheitsakten, die - wie z.B. die Enteignung nach Artikel 14 Abs. 3 GG - an das öffentliche Wohl gebunden seien, gehe daher bei Gebietsänderungsmaßnahmen fehl[2].
Wenn in den Gemeindeordnungen von Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz das Gemeinwohlerfordernis gesetzlich festgelegt sei, so habe dies allenfalls die Bedeutung einer "politischen Selbstbindung, daß der Gesetzgeber die Gründe des öffentlichen Wohls in Zukunft beachten wolle, dies sei jedoch nicht der Ausdruck einer verfassungsrechtlichen Gemeinwohlschranke. Der Gesetzgeber habe nicht ein in der Verfassung vorgegebenes Gemeinwohl nachzuvollziehen, sondern dies erst selbst zu fixieren; er könnte also nicht an die Gemeinwohlklausel als besondere materielle Verfassungsschranke gebunden sein, sondern unterläge lediglich denjenigen Bindungen, die allgemein der Gesetzgebung auferlegt sind[3].

Doch selbst wenn man aus der Selbstverwaltungsgarantie eine materiell-verfassungsrechtliche Bindung des Neu-

---

1) Friesenhahn, a.a.O., S. 116 ff.;
Meyer, a.a.O., S. 804 ff.

2) Friesenhahn, a.a.O., S. 131 Fn. 35.

3) Friesenhahn, a.a.O., S. 135.

gliederungsgesetzgebers an das Gemeinwohl herauslesen wolle, so ist nach der Ansicht Friesenhahns und Meyers die Gemeinwohlklausel im verfassungsgerichtlichen Verfahren nicht als Kontrollmaßstab geeignet; die Verfassungsgerichte seien zur Überprüfung der Einhaltung des Gemeinwohlerfordernisses nicht befugt. Als unabhängige, an keinerlei Weisungen gebundene und politisch nicht zur Verantwortung zu ziehende Organe dürften die Verfassungsgerichte keine freien politischen Willensentscheidungen treffen, sondern nur prüfen, ob die ihnen zur Kontrolle vorgelegten Gesetze vor dem Verfassungsrecht Bestand haben. Diese Bindung an das Verfassungsrecht setze voraus, daß der verfassungsrechtliche Maßstab, an dem die einzelne Neugliederungsmaßnahme im Rahmen des Subsumtionsprozesses gemessen werde, geeignet sei, eine in diesem Sinne unpolitische Rechtsentscheidung, einen von politischen Zweckmäßigkeitserwägungen freien Normenvergleich, - eine E r k e n n t n i s - zu ermöglichen[1]. Dies sei bei dem Gemeinwohlbegriff nicht der Fall, da er nicht hinreichend klar umschrieben werden könne, um zu einem objektiven - eine Erkenntnis ermöglichenden - Maßstab verfassungsgerichtlicher Kontrolle zu werden. Jeder Versuch einer juristischen Normierung des Gemeinwohlbegriffs müsse scheitern, weil keine noch so umfassende Formulierung mehr erbringen könne als einen abstrakten, für rechtliche Entscheidungen unbrauchbaren Allgemeinbegriff. Auch die Definitionen des Gemeinwohls, wie sie der nw und rh-pf VerfGH bei der Gebietsänderungskontrolle versucht hätten, mündeten - so Friesenhahn - in eine "geradezu mystische Formel"[2] ein. Die Gemeinwohlklausel könne dem Gesetzgeber lediglich "Leitpunkte für die Ausübung der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit" setzen, als gerichtlich überprüfbare Verfassungsschranke sei sie völlig unbrauchbar.

---

1) Friesenhahn, a.a.O., S. 133 ff.;
ähnlich Meyer, a.a.O., S. 809 ff.

2) Friesenhahn, a.a.O., S. 133 ff.

An die Stelle der Gemeinwohlkontrolle wollen Friesenhahn und Meyer eine auf allgemeine Willkürprüfung reduzierte Nachprüfung von Gebeitsreformmaßnahmen setzen. Die Verfassungsgerichte sollen danach nicht positiv feststellen, daß das zur Kontrolle vorgelegte Gesetz dem öffentlichen Wohl dient, sondern sie sind auf die negative Nachprüfung beschränkt, ob die Maßnahme "durch keinerlei denkbare sachliche Erwägung"[1] gedeckt ist. Der aus dem Gleichheitssatz abgeleitete Willkürmaßstab stellt ein erheblich schwächeres Kontrollinstrument in den Händen der Verfassungsgerichte dar; er verbietet nicht schon jedes "nur" sachwidriges Gesetz, sondern lediglich solche gesetzlichen Regelungen, die sich überhaupt nicht auf ernsthafte und sachliche Gründe stützen können und die - um andere ständig wiederholte Formulierungen des BVerfG zum Willkürmaßstab zu verwenden[2] -, offensichtlich der inneren Rechtfertigung entbehren, so daß sachlich einleuchtende Gründe schlechterdings nicht mehr erkennbar sind. Es ist klar, daß durch die Ersetzung des Gemeinwohlmaßstabes durch den großzügigeren Kontrollmaßstab des Willkürverbotes der Umfang der verfassungsgerichtlichen Prüfung erheblich beschnitten wird.

III. Die Gemeinwohlklausel als justiziabler Rechtsmaßstab oder politischer Programmsatz?

Friesenhahn und Meyer werfen mit ihren Thesen die grundsätzliche Frage auf, ob die Gemeinwohlklausel

---

1) Friesenhahn, a.a.O., S. 136 ff.;
Meyer, a.a.O., S. 809 ff.

2) BVerfGE 2, S. 266 (280); 3, S. 19 (24), S. 58 (135), S. 288 (337); 4, S. 7 (18).

justiziable Rechtsbindungen gegenüber dem Neugliederungsgesetzgeber ausdrückt oder ob sie nur als politischer Programmsatz - als Leitlinie zur Ausübung der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit - zu verstehen ist. Ihren Erwägungen liegt, soweit sie sich auf die Frage der materiellen Gemeinwohlbindung beziehen, eine bestimmte Vorstellung vom Verhältnis zwischen Selbstverwaltungskörperschaften und Staat zugrunde; soweit sie die Problematik der Justiziabilität betreffen, berühren sie Fragen verfassungsrechtlicher Rechtsgewinnung. Mit beiden Gesichtspunkten hat sich eine Erörterung ihrer These auseinanderzusetzen:

a) Zur Frage der materiellen Gemeinwohlbindung

Beide Verfasser sehen Gebietsänderungsmaßnahmen lediglich als staatsinterne Organisationsakte bezüglich Untergliederungen des Staatsaufbaues an. Diese Ansicht wird dem Verhältnis des Staates zu seinen kommunalen Gebietskörperschaften nicht gerecht. Sicherlich sind Gemeinden und Gemeindeverbände a u c h Untergliederungen des Staates; in dieser Bedeutung treten sie hervor, soweit sie Auftragsangelegenheiten oder Pflichtaufgaben nach Weisung erfüllen. Als Selbstverwaltungskörperschaften stehen Gemeinden und Gemeindeverbände jedoch - auch wenn sie nicht völlig aus dem Staat ausgegliedert sind, dem Staat als Träger von eigenen Rechten und Pflichten in gewisser Weise verselbständigt gegenüber[1]. Die Änderung kommunaler Grenzen beschränkt

---

1) Bischoff, Kommunale Neugliederung, S. 13 ff.; Salzwedel, Verfassungs- und Verwaltungsrecht des Landes NRW, S. 218 (219); Gönnenwein, Gemeinderecht, S. 42 und S. 172; Pagenkopf, Kommunalwissenschaften, S. 11 ff. und S. 222.

sich also nicht auf staatsinterne Organisation, sondern greift in gegenüber den Staat ausgegrenzte und verselbständigte Rechtsbezirke ein[1]. Aus dieser "rechtlichen" Eingriffswirkung der Gebietsplanungsakte ist zu folgern, daß auch die Bindung des Neugliederungsgesetzgebers nicht nur politisch-programmatisch sein darf, sondern ebenso "rechtliche" Qualität haben muß. Daß es sich hierbei um "besondere" verfassungsrechtliche Bindungen und nicht nur um die allgemeinen Grenzen der gesetzgeberischen Handlungsfreiheit handeln kann, ergibt sich aus folgenden Erwägungen:
Den geschichtlichen Grenzen der Gemeinden und Gemeindeverbände, in die durch Gebietsänderungsmaßnahmen eingegriffen wird, kommt unter dem Gesichtspunkt der Demokratie gegenüber den Reformbestrebungen ein bestimmtes verfassungsrechtliches Eigengewicht zu; sie sind ein Verfassungswert an sich[2]. Die Erhaltung des historisch gewachsenen Gebietsstandes über längere Zeit fördert die örtliche Verbundenheit und das Zusammengehörigkeitsgefühl der Bürger und schafft somit erst die Voraussetzung für eine aktive Beteiligung der Bürger an der Selbstverwaltung. Das verfassungsrechtliche Eigengewicht der historischen Gebietsgrenzen wird, worauf Salzwedel besonders hinweist[3], mittelbar auch durch Artikel 29 GG bestätigt. Nach dieser Vorschrift sind die geschichtlichen und kulturellen Zusammenhänge eines Landes unmittelbare Richtbegriffe

---

1) Die rechtliche Eingriffswirkung der Neugliederung ist unabhängig davon, ob man das Selbstverwaltungsrecht als subjektives Recht der Selbstverwaltungskörperschaften oder lediglich als objektiv geschützten Rechtsbezirk ansieht (zu dieser Frage s. Bischoff, a.a.O., S. 13 ff.).

2) Bischoff, a.a.O., S. 15 und S. 27;
Salzwedel, DÖV 1969, S. 810 (813);
Hoppe, DVBl. 1971, S. 473 (475).

3) Salzwedel, a.a.O., S. 813.

für die Neugliederung der Länder. Die historischen und kulturellen Strukturen der Länder sind nicht zuletzt in der geschichtlichen Wirklichkeit ihrer Gemeinden und Gemeindeverbände zu suchen. Wenn jedoch der Verfassungsgesetzgeber bei der inhaltlichen Gestaltung der Länderneugliederung an diese Richtbegriffe gebunden ist, so kann man hieraus schließen, daß v o r der Neugliederung die Länder selbst sich auch nicht ohne verfassungsrechtlich rechtfertigenden Grund über die geschichtlichen und kulturellen Zusammenhänge hinwegsetzen und einen Teil dessen aufgeben dürfen, was das Substrat dieser Richtbegriffe ausmacht[1]).
Steht jedoch fest, daß die geschichtlich gewachsenen Gebietsgrenzen einen Verfassungswert als solchen haben, so müssen auch die Gründe f ü r eine kommunale Neuordnung, selbst verfassungsrechtlichen Rang besitzen. Und mehr noch: Die verfassungsrechtlichen Bindungen des Neugliederungsgesetzgebers müssen über das allgemeine Willkürverbot hinausgehen. Eine Rechtfertigung für die Veränderung des in den historisch gewachsenen Grenzen verkörperten Verfassungswertes ist nicht schon dann gegeben, wenn überhaupt "irgendein sachlich einleuchtender Grund" - wie es nach dem Willkürverbot ausreicht - vorhanden ist. Eine Veränderung kommunaler Grenzen ist vielmehr verfassungsrechtlich erst dann begründet, wenn "überwiegende Gründe" für eine Abänderung des bestehenden Zustandes sprechen, d.h. wenn unter Abwägung aller Belange und Gesichtspunkte durch die Grenzänderung eine Verbesserung gegenüber der bestehenden kommunalen Gliederung erreicht wird[2]). Das

---

1) Salzwedel, a.a.O.;
Hoppe, DVBl. 1971, S. 473 (477).

2) VerfGH NW Urt. v. 4.8.1972, VerfGH 13/71, nw Städte- und Gemeindebund 1972, S. 303 (306); Urt. v. 4.8.1972, VerfGH 9/71, nw Städte- und Gemeindebund 1972, S. 309 (311); Urt. v. 11.2.1973, VerfGH 17/72, Eildienst, nw LKT 1973, S. 269 (270);
Bischoff, a.a.O., S. 17 ff..

Willkürverbot allein reicht als Verfassungsschranke nur dort aus, wo der Staat ohne Beeinträchtigung bestehender Verfassungswerte handeln kann. Wo aber der Gesetzgeber in verfassungsrechtlich geschützte Rechtsbezirke eingreift - sei es in subjektive wie die Grundrechte, sei es in objektive wie nach h.M. das Selbstverwaltungsrecht -, dort muß die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers besonderen Schranken unterliegen, der Eingriff muß durch "überwiegende" Gründe - mithin durch das öffentliche Wohl - gedeckt sein.

b) Zur Frage der Justiziabilität

Eine andere Frage ist, ob die Einhaltung der Gemeinwohlbindung gerichtlich überprüft werden kann. Die hiergegen vorgebrachten Bedenken sind sehr ernst zu nehmen. Sie sprechen eine Problematik an, wie sie auch in anderen Bereichen der Planung überall dort diskutiert wird, wo planende Gesetzgebung oder Verwaltung in unbestimmte gesetzliche Begriffe eingebunden ist. In diesem Zusammenhang sei nur an die Diskussionen zur Justiziabilität des § 1 Abs. 4 und 5 Bundesbaugesetz im Bauplanungsrecht[1] und zu den Begriffen des Bundesraumordnungsgesetzes[2] erinnert.

In der Tat ist der Begriff des allgemeinen Wohls, wie zahlreiche vergebliche Definitionsversuche in Recht-

---

1) Dazu ausführlich Beenken, S. 195 ff..

2) Zur Problematik im Raumordnungsrecht s. Oberndorfer, a.a.O., S. 252 ff..

sprechung[1] und Literatur[2] zeigen, nicht abstrakt - d.h. losgelöst von einem konkreten Gebietsänderungssachverhalt definierbar. Auch einer Konkretisierung des Begriffs durch Bildung von Fallgruppen, wie sie bei Generalklauseln sonst üblich ist[3], sind hinsichtlich der Gemeinwohlprüfung von Gebietsänderungsgesetzen Grenzen gesetzt. Es fehlt hier das, was eine Begriffskonkretisierung durch Fallgruppenbildung erst ermöglicht: Eine Anzahl ähnlich gelagerter Sachverhalte mit gewissen prägenden und stets wiederkehrenden Gemeinsamkeiten. Diese Voraussetzung ist bei der kommunalen Gebietsreform nicht oder nur in sehr geringem Maße gegeben, da hier jeweils die Unterschiedlichkeiten der einzelnen Fälle die gemeinsam prägenden Momente der Sachverhalts- und Interessenkonstellation überwiegen[4].

Indes ist für die Justiziabilität eines Verfassungsbegriffes wie den des Gemeinwohles seine abstrakte Definitionsfähigkeit oder seine Geeignetheit zur Konkretisierung durch Fallgruppenbildung nicht entscheidend.

---

1) Sowohl der nw VerfGH (Urt. v. 8.11.1969, VerfGH 7/69, OVGE 25, S. 310 (314); Urt. v. 24.4.1970, VerfGH 13/69, OVGE 26, S. 270 = DVBl. 1970, S. 794 (796)) als auch der VerfGH Rh-Pf (Urt. v. 17.4.1969, VerfGH 2/69, DVBl. 1969, S. 799 (800)) stellen ausdrücklich fest, daß eine Definition der Gemeinwohlklausel unmöglich ist.

2) Grundlegend: Becker, Schriftenreihe der Hochschule Speyer Bd. 39 (1968);
Häberle, S. 716 ff.;
Holzmann, a.a.O., S. 76 ff. m.w.Nachw..

3) Vgl. etwa im Zivilrecht die Kommentarliteratur zum Begriff der Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB) oder zum Begriff "Treu und Glauben" (§ 242 BGB);
diese unbestimmten Rechtsbegriffe werden weitgehend durch Fallgruppen - und Typenbildung konkretisiert.

4) Seewald, Die Verwaltung 1972, S. 389 (393).

Wichtig ist allein, ob die Gemeinwohlklausel im Hinblick auf einen einzelnen Gebietsänderungssachverhalt "konkretisierbar" gemacht werden kann, ob sie dann, wenn sie auf eine bestimmte Fallkonstellation angewandt wird, konkrete und objektive Maßstäbe für eine Entscheidung hergibt. Daß es allein auf die Möglichkeit zur Einzelfallkonkretisierung ankommt, kann an einem bekannten Beispiel erläutert werden: Nach Artikel 1 Abs. 1 GG ist "die Würde des Menschen unantastbar". Sicherlich läßt sich der Begriff der Menschenwürde abgelöst von einem konkreten Sachverhalt nicht definieren. Auch die Bildung von Fallgruppen kann zur Begriffskonkretisierung nur unvollkommene Hilfestellung leisten. Das BVerfG[1] und die h.M.[2] haben hieraus jedoch niemals den Schluß gezogen, daß Artikel 1 Abs. 1 GG nur eine rechtlich unverbindliche politische Leitlinie darstelle. Das Gebot der Achtung der Menschenwürde wird trotz aller Schwierigkeiten in der inhaltlichen Ausfüllung als verfassungsrechtlich verbindlicher Befehl aufgefaßt, dessen Einhaltung von den Gerichten zu überwachen ist. Auch wenn nicht abstrakt bestimmt werden kann, was die menschliche Würde gebietet oder verbietet, so läßt sich doch bei einer bestimmten Fallkonstellation sehr wohl sagen, ob hier - im Einzelfall - die Menschenwürde in Gefahr ist. Dasselbe gilt für eine Reihe anderer Verfassungsnormen auch[3] und ebenso für die Gemeinwohlklausel hinsichtlich kommunaler Neugliederungen. Auch hier kann im Hinblick auf einen bestimmten Gebietsänderungssachverhalt durchaus festgestellt

---

1) BVerfGE 27, S. 1 (6 ff.); 30, S. 1 (39 ff.).

2) Vgl. statt aller Maunz-Dürig-Herzog Artikel 1 Rn. 1-5;
Stein, Eckehardt, Staatsrecht, S. 247-250.

3) Beispielsweise für die Begriffe Gewissen, Glauben, Meinung, Kunst in Art. 4 und 5 GG.

werden, ob eine Gebietsänderungsmaßnahme durch "überwiegende Gründe" - also durch Gründe des öffentlichen Wohls - gerechtfertigt ist oder nicht. Daß es hier wie dort Zweifelsfälle gibt, in denen die Anwendung des Kontrollmaßstabs Schwierigkeiten mit sich bringt, steht der Justiziabilität des Verfassungsbegriffes nicht entgegen.

c) Wertausfüllungsbedürftigkeit der Gemeinwohlklausel

Allerdings sollte man sich bei der Anwendung der Gemeinwohlklausel als Kontrollmaßstab von der Illusion lösen, daß ihre Konkretisierung ohne eigene Wertungen und Gewichtungen der Verfassungsgerichte erfolgen könnte. Die verfassungsgerichtliche Kontrolle kann sich hier nicht - wie nirgendwo bei Anwendung verfassungsrechtlicher Normen - in einem reinen Erkenntnisakt erschöpfen, sondern beinhaltet immer auch zugleich ein gewisses Element zusätzlicher gerichtlicher Wertung[1]. Wer aus diesem Grunde die verfassungsgerichtliche Gemeinwohlkontrolle von Gebietsänderungsgesetzen ablehnt, geht von der überholten Vorstellung aus, daß sich die richterliche Entscheidung auf eine naturwissenschaftliche, logisch zwingende Subsumtionsautomatik, die sich von jeglicher Wertung reinhält, reduzieren läßt. Der Gegensatz zwischen naturwissenschaftlicher Betrachtung und geisteswissenschaftlicher Wertung ist als Kriterium für die Begrenzung gerichtlicher Kontrolle jedoch nicht haltbar[2]. Die Verfassungsrichter können

---

1) Esser, Vorverständnis, S. 36;
Rengeling, Der Landkreis 1974, S. 52 (56).

2) H.H. Lohmann, S. 25.

nicht nur "Mund des Gesetzes"[1] sein, der lediglich die Gedanken des Verfassungsgebers ausspricht, sondern haben eigene - wenn auch immer an der Wertordnung der Verfassung ausgerichtete - Wertungen zu vollziehen. Die den Verfassungsrichtern hierdurch eingeräumte "Macht"[2] und die mit ihr einhergehenden unbestreitbaren Gefahren hat der Verfassungsgesetzgeber bei Einrichtung der Verfassungsgerichtsbarkeit um des von ihm höher bewerteten Gutes eines umfassenden verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes bewußt in Kauf genommen. Die rechtspolitische Entscheidung, die mit der Einrichtung der Verfassungsgerichtsbarkeit getroffen worden ist, darf nicht durch die Ablehnung der Justiziabilität unbestimmter und somit wertausfüllungsbedürftiger Verfassungsbegriffe unterlaufen werden.

Zusammenfassung: Eine erste Erkenntnis bezüglich des verfassungsgerichtlich anwendbaren Kontrollmaßstabes ist somit gewonnen. Der Neugliederungsgesetzgeber ist nicht nur den allgemeinen Grenzen der gesetzgeberischen Handlungsfreiheit (Willkürverbot) unterworfen; er unterliegt darüber hinaus aufgrund der verfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgarantie "besonderen" verfassungsrechtlichen Normierungen, nämlich der Bindung an die Gründe des öffentlichen Wohles. Die Einhaltung der Gemeinwohlbindung ist im verfassungsgerichtlichen Kontrollverfahren überprüfbar. Die Gemeinwohlklausel ist zentraler Prüfungsmaßstab in der verfassungsgerichtlichen Kontrolle von Gebietsänderungsgesetzen.

---

1) Montesquieu, De L' Esprit des Lois, Livre XI, S. 589.

2) Bachof, Grundgesetz und Richtermacht, S. 7 ff.

§ 7 Konkretisierung der Gemeinwohlklausel in der Rechtsprechung der Verfassungsgerichte

Mit der Feststellung, daß bei der verfassungsgerichtlichen Gebietsänderungskontrolle die Gemeinwohlklausel als materieller Hauptprüfungsmaßstab anwendbar ist, wurde insofern eine wichtige Grundentscheidung getroffen, als zur gesetzlichen Änderung bestehender kommunaler Verwaltungsgrenzen nicht nur "irgendein sachlicher Grund", sondern "überwiegende" Rechtfertigungsgründe vorliegen müssen. Dies ist jedoch noch eine sehr allgemeine Aussage. Aufgabe dieses Kapitels soll es sein, den allgemeinen Maßstab der Gründe des öffentlichen Wohls durch Bildung von Untermaßstäben und durch die Verwendung der Gemeinwohlklausel unter verschiedenen Aspekten zu konkretisieren und inhaltlich für die gerichtliche Prüfung aufzubereiten. Hierdurch kann das verfassungsgerichtliche Kontrollmaßstabsnetz verfeinert und der gerichtliche Prüfungsumfang erweitert werden.

In der Literatur wurde bereits mehrfach der Versuch unternommen, umfangreiche gerichtliche Kontrollschemata für die Überprüfung von Gebietsänderungsgesetzen zu entwickeln[1]. Als differenziertestes und genauestes Schema ist die Darstellung von Hoppe-Rengeling[2] zu nennen, die grundlegend zwischen finalen, instrumentalen und prozeduralen Maßstäben unterscheiden.

Um Wiederholungen zu vermeiden, soll im folgenden darauf verzichtet werden, ein vollständiges eigenes Kon-

---

1) Ule, VerwArch Bd. 60 (1969), S. 101 ff. (112-122); ders., Festschrift für Gebhard Müller, S. 529 ff.; Salzwedel, DÖV 1969, S. 810 ff.; Hoppe-Rengeling, a.a.O., S. 43-133.

2) Hoppe-Rengeling, a.a.O., S. 43 ff.

trollschema zu entwerfen; statt dessen soll im Rahmen dieser Untersuchung ein anderer Aspekt in den Vordergrund gestellt werden, der bisher weniger beachtet wurde. Die mit der Gebietsänderungskontrolle befaßten Landesverfassungsgerichte von Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Baden-Württemberg und Niedersachsen haben zur inhaltlichen Ausfüllung der Gemeinwohlklausel eine umfangreiche Rechtsprechung hervorgebracht, wobei sich ihre Ergebnisse zum Teil erstaunlich unterscheiden. Es erscheint daher sinnvoll, diese Rechtsprechungsergebnisse - unter vergleichendem Aspekt - nachzuzeichnen, kritisch zu würdigen und gegeneinander abzuwägen. Zum Abschluß des Rechtsprechungsvergleichs können dann gemeinsame Grundlinien herausgestellt und die Rechtsprechungsdivergenzen diskutiert werden.

I. Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes Nordrhein-Westfalen

a) Schaden-Nutzen-Formel

In den früheren Entscheidungen seiner Gebietsänderungsrechtsprechung verzichtet der VerfGH NW auf jede genauere Umschreibung der Gemeinwohlklausel und bezeichnet das öffentliche Wohl kurz als "wertbezogenen abstrakten Rechtsbegriff, der nicht näher definiert werden kann, sondern eine Vielfalt von Zwecken und Sachverhalten deckt"[1]. Erstmalig in den Aachen-Urteilen[2]

---

1) Urt. v. 24.4.1970, VerfGH 13/69, OVGE 26, S. 270 (278) = DVBl. 1970, S. 794 (796); Urt. v. 24.4.1970, VerfGH 14/69, OVGE 26, S. 286 (293).

2) Urt. v. 4.8.1972, VerfGH 13/71, nw Städte- und Gemeindebund 1972, S. 303 (306); Urt. v. 4.8.1972, VerfGH 9/71, nw Städte- und Gemeindebund 1972, S. 309 (311);
dazu Hoppe, Städte- und Gemeinderat 1972, S. 257 ff.

und dann auch in allen nachfolgenden Entscheidungen (zum Bielefeld-Gesetz[1]) stellt der Gerichtshof folgende Formulierung an die Spitze seiner Gemeinwohlkonkretisierung:

> "Das öffentliche Wohl (Gemeinwohl, öffentliches Interesse) ist ein wertbezogener abstrakter Rechtsbegriff, der einerseits eine Vielfalt von Zwecken und Sachverhalten deckt, andererseits die Verwirklichung von Zwecken oder Herbeiführung von Sachverhalten ausschließt, die dem Staat und seinen Gebietskörperschaften im ganzen mehr schaden als nützen."

Zur Erläuterung seiner S c h a d e n - N u t z e n - F o r m e l fährt der VerfGH fort:

> "Der verfassungsgerichtliche Grundsatz, daß nur aus Gründen des öffentlichen Wohls Gemeindegrenzen geändert oder aufgelöst, zusammengelegt oder neu gebildet werden können, bedeutet somit nicht, dem Gesetzgeber sei die Verwirklichung konkreter, verfassungsrechtlicher verbindlicher Gliederungsprinzipien oder Gliederungszwecke aufgegeben. Der Gesetzgeber hat vielmehr die Aufgabe, die konkreten Zwecke der von ihm zu setzenden Ordnung und die von ihm zur Verwirklichung dieser Zwecke für notwendig gehaltenen Einzelregelungen selbst zu bestimmen. Darin liegt der Spielraum begründet, dessen

---

1) Urt. v. 2.11.1973, VerfGH 17/72 (Sennestadt-Urteil);
Urt. v. 7.12.1973, VerfGH 11-15/72; VerfGH 16/72;
VerfGH 18/72;
Das Sennestadt-Urteil ist teilweise veröffentlicht in: Eildienst des NW-LKT, S. 269 ff.;
dazu Stüer, Kommunalpolitische Blätter 1973, S. 1112 ff.;
ders., Städte- und Gemeinderat 1974, S. 138 ff.

> das Parlament zu seinen politischen Entscheidungen bedarf. Dieser findet seine Grenze allerdings darin, daß der Gesetzgeber im Rahmen der Neugliederung nicht jeden beliebigen Zweck verfolgen und verwirklichen darf. Es würde verfassungswidrig sein, Zwecke zu setzen und Sachverhalte zu verwirklichen, die dem Staat und seinen Gebietskörperschaften im ganzen mehr schaden als nützen."

In der Gemeinwohlumschreibung des Verfassungsgerichtshofes sind die beiden verschiedenen Grundelemente enthalten, auf denen die weitere Gemeinwohlkonkretisierung des VerfGH beruht.
Auf der einen Seite betont der Gerichtshof ausdrücklich, daß die Gemeinwohlbindung dem Gesetzgeber ein hohes Maß an autonom-politischer G e s t a l t u n g s f r e i h e i t[1] bei der kommunalen Gebietsreform beläßt. Der Gerichtshof erkennt damit an, daß die Verfassung im Hinblick auf die Veränderung kommunaler Grenzen "offen" ist, daß der Gesetzgeber nach autonom-politischen Determinanten gestaltend wirken darf.
Ebenso deutlich spricht der Gerichtshof auf der anderen Seite die verfassungsgerichtlich nachprüfbaren G r e n z e n dieser Gestaltungsfreiheit aus, die darin liegen, daß eine Neugliederungsregelung insgesamt nicht mehr schaden als nützen darf. Die Schaden-Nutzen-Formel erlaubt eine recht genaue Prüfung der gesetzgeberischen Entscheidung durch das Verfassungsgericht. Sie ermöglicht es dem Gerichtshof, sämtliche

---

1) Während der Gerichtshof in den ersten Urteilen vom "gesetzgeberischen Ermessen" spricht (z.B. OVGE 14, S. 372 (376)), hat er in den späteren Urteilen diese Ausdrücke durch den Begriff der gesetzgeberischen Handlungs- oder Gestaltungsfreiheit ersetzt. - Zu Recht: Die Ermessensdiskussion hat sich im Verwaltungsrecht entwickelt; sie ist dort mit der Problematik belastet, ob die Verwaltungsentscheidung durchgehend heteronom determiniert ist (so Rupp, Grundfragen, S. 117-222) oder ob die Verwaltung nach autonomen Ermessensdeterminanten entscheiden darf (so z.B. Ossenbühl, DÖV 1968, S. 618 ff.). Demgegenüber dürfte es für den Gesetzgeber unstreitig sein, daß er nach autonomen Determinanten handeln darf.

Vorteile und Nachteile einer Neugliederungslösung in einer Bilanz - der "Schaden-Nutzen-Bilanz"[1] - einzustellen und abschließend als Ergebnis festzustellen, ob insgesamt "unter dem Strich" ein Plus oder Minus übrig bleibt. Nur im ersten Fall könnte die Gemeinwohlförderlichkeit und damit die Verfassungsmäßigkeit der Neugliederungsregelung ausgesprochen werden.

Die Schaden-Nutzen-Formel ist das L e i t m o t i v für die weitere Gemeinwohlkonkretisierung des VerfGH. Der Gerichtshof nimmt diese Prüfung in drei Stufen vor: Die erste Stufe betrifft die Grundentscheidung der Notwendigkeit einer Gebietsreform allgemein und in dem betroffenen Neugliederungsraum (b). Auf der zweiten Stufe prüft der Gerichtshof die Gemeinwohlförderlichkeit der vom Gesetzgeber angestrebten Neugliederungszwecke; dies ist die Stufe der Zweck-Kontrolle (c). In der dritten Stufe bezieht sich die gerichtliche Kontrolle darauf, ob die gesetzlich verwirklichte Neugliederungsmaßnahme zur Erreichung der vom Gesetzgeber angestrebten Zwecke ein verfassungsrechtlich angemessenes Mittel ist; das Gericht prüft hier die Zweck-Mittel-Relation nach (d).

b) Kontrolle der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Neugliederung insgesamt

Den (unausgesprochenen) Maßstab bei der Nachprüfung, ob die Änderung der kommunalen Grenzen überhaupt verfassungsrechtlich zulässig ist, stellt in der Rechtsprechung des nw VerfGH die Sozialstaatsklausel dar.

---

1) Dazu Hoppe, Städte- und Gemeinderat 1972, S. 257 ff.; ders., Städte- und Gemeinderat 1973, S. 14 (15 ff.); Stüer, Kommunalpolitische Blätter 1973, S. 1112 ff.; Tettinger, JR 1973, S. 407 (409).

Der VerfGH kommt jedoch bei der Entscheidung dieser Grundsatzfrage nicht über allgemeine formelhafte Wendungen hinaus[1]: Es sei allgemein anerkannt, daß die kommunale Gebietsreform des Landes NW und in ihrem Rahmen die Neugliederung der jeweils betroffenen Räume[2] aus Gründen des öffentlichen Wohles nötig sei. Als gemeinwohlkonforme Gründe, die die kommunale Gebietsreform verfassungsrechtlich rechtfertigen, nennt der Gerichtshof z.B. die Angleichung der Lebensverhältnisse in den Gemeinden[3], die Anpassung der Selbstverwaltung an erhöhte Anforderungen der Bevölkerung[4], die Anpassung an veränderte wirtschaftliche soziale und politische Verhältnisse[5], die Straffung, Vereinfachung, Rationalisierung der Verwaltung[6], die Stärkung der Verwaltungskraft der Gemeinden[7], die Ermöglichung einer sinnvollen städtebaulichen Ordnung und Entwicklung[8] sowie die Verwirklichung der Ziele der

---

1) Vgl. z.B. Urt. v. 4.8 1972, VerfGH 9/71, nw Städte- und Gemeindebund 1972, S. 309 (312); Urt. v. 2.11. 1973, VerfGH 17/72, Eildienst LKT 1973, S. 269 (270).

2) Gemeint sind die Neugliederungsräume Aachen, bzw. Bielefeld.

3) Urt. v. 4.8.1972, VerfGH 13/71, Städte- und Gemeindebund 1972, S. 303 (306); Urt. v. 4.8.1972, VerfGH 9/71, Städte- und Gemeindebund 1972, S. 309 (312).

4) Urt. v. 24.4.1970, VerfGH 13/69, DVBl. 1970, S. 794 (797); Urt. v. 4.8.1972, VerfGH 9/71, Städte- und Gemeindebund 1972, S. 309 (312); Urt. v. 4.8./12.1972, VerfGH 13/72, Städte- und Gemeindebund 1972, S. 303 (306).

5) Urt. v. 24.4.1970, VerfGH 13/69, DVBl. 1970, S. 794 (797).

6) Urt. v. 24.4.1970, VerfGH 13/69, DVBl. 1970, S. 794 (797); Urt. v. 4.8.1972, VerfGH 9/71, Städte- und Gemeindebund S. 309 ff. 312; Urt. v. 2.11.1973, VerfGH 17/72, Eildienst des LKT 1973, S. 269 (271).

7) Urt. v. 4.8.1972, VerfGH 9/71, Städte- und Gemeindebund 1972, S. 309 (312).

8) Urt. v. 24.4.1970, VerfGH 13/69, DVBl. 1970, S. 794 (797).

Raumordnung und Landesplanung[1]. Der VerfGH entnimmt diese allgemeinen Ziele der Gebietsreform aus den vom Parlament gegebenen Begründungen, gibt sie aber nur beschreibend wieder, ohne sie einer eigenen verfassungsrechtlichen Wertung zu unterziehen. Es bestätigt sich hier der schon oben angesprochene Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers. Er ist bei der Frage des "Ob" einer allgemeinen Gebietsreform besonders groß. Die materielle Verfassung bietet für diese Frage kaum brauchbare Kriterien an, so daß die verfassungsgerichtliche Kontrolle hier praktisch ausfallen muß.

c) Kontrolle der Neugliederungszwecke (Zweck-Kontrolle)

1. Neugliederungsgesetze als "Planungsgesetze"

Neugliederungsgesetze sind "Planungsgesetze"[2], durch die bestimmte Zwecke angestrebt und verwirklicht werden sollen. Folglich prüft der VerfGH nach, ob die konkreten Zwecke die mit einer bestimmten Neugliederungsregel verfolgt werden, durch die Gemeinwohlbindung gedeckt sind oder ob das Gesetz unter einer "Zweckfehldiagnose"[3] leidet. Man kann diese Stufe der verfassungsgerichtlichen Kontrolle auch als "Richtungskontrolle"[4] bezeichnen, weil hier festgestellt werden

---

1) Urt. v. 24.4.1970, VerfGH 13/69, DVBl. 1970, S. 794 (797); Urt. v. 2.11.1973, VerfGH 17/72, Eildienst des LKT 1973, S. 269 (270).

2) Hoppe, Städte- und Gemeinderat 1971, S. 278 (280).

3) Zu diesem Begriff s. Hoppe, a.a.O., S. 281; der Begriff der Zweckfehldiagnose wurde aufgenommen vom nw VerfGH in Urt. v. 4.8.1972, VerfGH 9/71, Städte- und Gemeindebund 1972, S. 309 (312).

4) S. dazu Brunner, S. 75.

soll, ob die Gebietsreform im konkreten Fall eine gemeinwohlförderliche Richtung einhält.

2. Unterscheidung zwischen Motivation und Gründen

Im einzelnen unterscheidet der VerfGH bei der Zweckkontrolle zwischen den objektiven Zwecken des Gebietsänderungsgesetzes - er nennt sie die "Gründe" - und den subjektiven Vorstellungen des Gesetzgebers vom Zweck - der gesetzgeberischen Motivation -[1]; dabei fällt auf, daß der Gerichtshof die Motive zumeist mittelbar aus den durch objektive Auslegung des Gesetzes festgestellten Gründen herleitet[2].

3. Maßstäbe der Zweckkontrolle

Zu den Maßstäben im einzelnen, durch welche die Gemeinwohlbindung bei der Nachprüfung der Neugliederungszwecke konkretisiert werden kann, macht der Gerichtshof keine ausdrücklichen Angaben. Aus seinen Urteilsgründen lassen sich jedoch verschiedene verfassungsrechtliche Gesichtspunkte entnehmen, an denen die Gemeinwohlförderlichkeit der Neugliederungszwecke gemessen wird:

aa) Ein verfassungsrechtlicher Maßstab zur Konkretisierung der Gemeinwohlklausel bei der Zweckkontrolle

---

1) Z.B. Urt. v. 24.4.1970, VerfGH 13/69, DVBl. 1970, S. 794 (796); Urt. v. 4.8.1972, VerfGH 9/71, Städte- und Gemeindebund 1972, S. 309 (311); Urt. v. 2.11. 1973, VerfGH 17/72, Eildienst des LKT 1973, S. 269 (270).

2) Vgl. z.B. die Ausführungen des VerfGH zur Motivprüfung in Urt. v. 2.11.1973, VerfGH 17/72, Eildienst des LKT 1973, S. 269 (271);
dazu kritisch Stüer, Kommunalpolitische Blätter 73, S. 1112 (1113).

ist zunächst wiederum das Sozialstaatsprinzip. Dies wird durch die vom Gerichtshof genannten planerischen Ziele wie Entwicklung eines leistungsfähigen Oberzentrums[1], Bildung eines einheitlichen kommunalen Planungsträgers[2] oder die Aufschließung und Entwicklung einer ländlichen Zone[3] deutlich. Verfassungsrechtlich finden all diese auf Effizienz der Verwaltung angelegten Reformziele ihre Entsprechung in den Sozialstaatsgarantien des Grundgesetzes und der Länderverfassungen. Maßstab der Reformziele ist die bestmögliche Daseinsvorsorge für die Bürger mit dem Ziel der Angleichung der Lebensverhältnisse in Stadt und Land und der Beachtung des Gleichheitsgrundsatzes[4].

bb) Zum anderen werden die konkreten Zwecke der Neugliederung vom nw VerfGH auch unter den Gesichtspunkten der örtlichen Verbundenheit, des Willens der Bevölkerung und der bürgerlichen Integration gemessen[5]; diese Gesichtspunkte sind verfassungsrechtlich auf das demokratische Element zurückzuführen[6].

---

1) Urt. v. 2.11.1973, VerfGH 17/72, Eildienst des LKT 1973, S. 269 (271).

2) VerfGH, a.a.O..

3) Urt. v. 4.8.1972, VerfGH 9/71, Städte- und Gemeindebund 1972, S. 309 (312).

4) Salzwedel, DÖV 1969, S. 810 (815);
Hoppe, DVBl. 1971, S. 473 (475);
vgl. weiterhin zur besonderen Bedeutung des Sozialstaatsgedankens bei der Gebietsreform:
Friesenhahn, Imboden-Festschrift, S. 115 (122 ff.);
Stern, DÖV 1968, S. 853 (855);
Evers, H.U., Städtebund 1970, S. 230 ff..

5) Besonders deutlich in: Urt. v. 24.4.1970, VerfGH 13/69, DVBl. 1970, S. 794 (797); Urt. v. 4.8.1972, VerfGH 13/71, Städte- und Gemeindebund 1972, S. 303 (306)

6) Dazu: Bischoff, a.a.O., S. 15;
Seibert, a.a.O., S. 62 ff.;
Stern, DÖV 1968, S. 853 (857);
Hoppe, DVBl. 1971, S. 473 (473).

cc) Zwischen beiden Verfassungsprinzipien - Sozialstaatsprinzip und Demokratie - besteht sowohl ein Verhältnis der gegenseitigen Angewiesenheit als auch der Gegenläufigkeit; der Angewiesenheit insofern, als eine leistungsfähige Selbstverwaltung ein bestimmtes Maß an bürgerschaftlichem Engagement erfordert, das nur im Rahmen örtlicher Verbundenheit der Bürger gedeihen kann, und andererseits die demokratische Selbstverwaltung nur auf der Grundlage einer gewissen Effizienz und Leistungsfähigkeit der Körperschaft möglich ist.

Die Gegenläufigkeit (Antinomie) zwischen den Maßstäben der Sozialstaatlichkeit und der Demokratie ist in der Literatur zur kommunalen Neugliederung oft hervorgehoben worden[1]. Bei einem auf Effektivität angelegten System zweckrational bestimmter Einheiten maximaler Verwaltungs- unf Finanzkraft, das sich nicht nach geschichtlich gewachsenen Einheiten, sondern nach der optimalen Bedürfnisbefriedigung der Bürger richtet, besteht die große Gefahr, daß örtliche und regionale Verbundenheit und Integration der Gedanke der bürgerschaftlichen Selbstverwaltung und die Stärkung des demokratischen Elements verlorengehen[2].

---

1) Besonders deutlich bei Seewald, Die Verwaltung 1973, S. 389 (393); s. auch Hoppe, DVBl. 1971, S. 473 (473);
Seibert, a.a.O., S. 63;
Stern, DÖV 1968, S. 853, der die Maßstäbe für geeignet hält, Grenzwerte für Maximal- und Minimalgrößen der Selbstverwaltungseinheiten anzugeben;
Wagener, Neubau der Verwaltung, kommt aus verwaltungswissenschaftlicher Sicht ebenfalls zu einer Gegenüberstellung der Gesichtspunkte der Effizienz und des Integrationswertes.

2) Scheuner, AfK 1969, S. 238 ff.;
Hoppe, DVBl. 1971, S. 473 (473).

4. Zwecksetzungsspielraum des Gesetzgebers

Nach den obigen Ausführungen steht der Gerichtshof bei der Nachprüfung, ob die vom Gesetzgeber angestrebten Neugliederungszwecke den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen, vor der Schwierigkeit, mit der Sozialstaatsklausel und dem Demokratieprinzip zwei zueinander im Spannungsverhältnis stehende Kontrollmaßstäbe anwenden zu müssen. Wie dieses Spannungsverhältnis im Einzelfall zu lösen ist, darüber enthalten weder das Grundgesetz noch die Verfassungen der Länder konkrete Aussagen. Ein prinzipieller Vorrang kann weder für den Effizienzgedanken[1] noch für den Gesichtspunkt der örtlichen Verbundenheit[2] aus den Verfassungen herausgelesen werden[3]. Auch hier kommt der dem Gesetzgeber von der "offenen" Verfassung eingeräumte Zwecksetzungs- und Gewichtungsspielraum zum Tragen. Die Verfassung stellt es dem Neugliederungsgesetzgeber anheim, ob er bei der Gebietsreform allgemein und im Einzelfall stärker die Effektivität und Leistungsfähigkeit der Selbstverwaltung (Sozialstaatsgedanke) betont oder ob er mehr die Erhaltung der örtlichen Verbundenheit und somit das demokratische Element der Selbstverwaltung in den Vordergrund stellt.

---

1) So aber Wagener, Neubau der Verwaltung, S. 298 ff., der bei der Gegenüberstellung von Effizienz und Integrationswert von einem Gewichtungsverhältnis von 3 : 2 zugunsten der Effizienz ausgeht. - Dies ist für ein verwaltungswissenschaftliches Modell, das sich nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten richtet, unbedenklich, muß aber bei der verfassungsrechtlichen Verwertung des Modells berücksichtigt werden.

2) A.A. Seibert, a.a.O., S. 63, der einen grundsätzlichen Vorrang der örtlichen Verbundenheit für verfassungsrechtlich geboten hält.

3) Ebenso Seewald, Die Verwaltung 1973, S. 389 (399).

Erst wenn dieser von der Verfassung eingeräumte Zwecksetzungsspielraum, den die Verfassungsgerichte in zurückhaltender Auslegung zu begrenzen haben, überschritten worden ist, darf die Verfassungswidrigkeit des Neugliederungsgesetzes ausgesprochen werden. Wegen der mangelnden Bindungsenge der Verfassung gegenüber dem Gesetzgeber bei der Frage, welche Reformziele zu verwirklichen sind, ist der Umfang der verfassungsgerichtlichen Zweckkontrolle relativ begrenzt; er ist zwar nicht so gering wie bei der Nachprüfung, ob überhaupt eine Gebietsreform aus Gründen des öffentlichen Wohles erforderlich ist, aber die Kontrollmöglichkeiten der Verfassungsgerichte bei der Nachprüfung der Neugliederungszwecke sind immer noch so bescheiden, daß es wohl kaum gelingen wird, durch eine Verfassungsklage die Zwecksetzung - also die Richtung einer Neugliederungsregelung zu beeinflussen[1].

d) Kontrolle der Zweck-Mittel-Relation

1. Neugliederungsgesetz als Maßnahmegesetz

Nachdem der nw VerfGH die Gemeinwohlförderlichkeit der Neugliederungszwecke festgestellt hat, fährt er in seiner Prüfung darin fort, ob "die durch das Gesetz getroffene Neugliederungs m a ß n a h m e[2] sich im Rahmen der am öffentlichen Wohl orientierten Gründe hält"[3]. Mit anderen Worten: Der Gerichtshof kontrol-

---

1) In NRW ist bisher keine Verfassungsklage wegen gemeinwohlwidriger Zwecksetzung erfolgreich gewesen.

2) Hervorhebung durch den Verfasser.

3) Z.B. Urt. v. 2.11.1973, VerfGH 17/72, Eildienst des LKT 1973, S. 269 (270).

liert, ob die gesetzliche Maßnahme ein verfassungsrechtlich angemessenes Mittel ist, um die vom Gesetzgeber angestrebten Ziele und vom Gerichtshof auf der vorhergehenden Kontrollstufe als gemeinwohlkonform anerkannten Ziele der Neugliederung zu erreichen. Dies ist die dritte Kontrollstufe, die Überprüfung der verfassungsrechtlich angemessenen Zweck-Mittel-Relation. Diese Kontrollstufe wird dadurch erforderlich, daß gesetzliche Neugliederungsregelungen nicht nur als Plangesetze Ziele setzen, sondern zugleich als "Maßnahmegesetze"[1], indem sie den Ausführungsakt selbst enthalten, "zweck-vollziehend" sind. Das Maßnahmegesetz ist nach Forsthoff[2] darin gekennzeichnet, "daß es logisch vom Ziel und Zweck zum Mittel gelangt". Diese auch bei Gebietsänderungsgesetzen bestehenden Beziehungen zwischen Zweck und Mittel eröffnen und verlangen eine umfangreiche verfassungsgerichtliche Kontrolle der getroffenen Neugliederungsmaßnahme. Eine gesetzliche Neugliederungsregelung ist nämlich nicht nur dann verfassungswidrig, wenn sie gemeinwohlwidrige Zwecke verfolgt, sondern sie verstößt gleichermaßen gegen das Gemeinwohlgebot, wenn sie ein verfassungsrechtlich unangemessenes Mittel darstellt, um diese Ziele zu erreichen. Dies ist eine Konsequenz der oben

---

1) Der Qualifizierung der gesetzlichen Neugliederungsregelungen als Maßnahme-Gesetze messen besondere Bedeutung bei:
Menger, VerwArch, Bd. 50 (1959), S. 282 (283);
Ule, VerwArch, Bd. 60 (1969), S. 101 (111);
Reiniger, Rechtskontrolle, S. 13 ff.;
Münzer, Rechtsschutz, S. 112;
allgemein zum Maßnahme-Gesetz:
Forsthoff, Jellinek-Festschrift, S. 223 ff.;
Menger, VVDSt 15, S. 3 ff.;
Wehrhahn, VVDSt 15, S. 35 ff.

2) a.a.O., S. 226.

in § 6 dieser Untersuchung getroffenen Grundentscheidung, daß die bestehende gemeindliche Gliederung einen verfassungsrechtlich geschützten Rechtsbezirk darstellt, in den nur sinnvollerweise und aus überwiegenden Gründen - mithin aus Gründen des öffentlichen Wohles - eingegriffen werden darf. Die "Zweck-Mäßigkeit" des Neugliederungsgesetzes als Maßnahme und die Verfassungsmäßigkeit der Regelung sind demnach nicht völlig voneinander getrennte, sondern sich (teilweise) überschneidende Prinzipien[1]. Die Einhaltung der verfassungsrechtlich angemessenen Zweck-Mittel-Relation ist für die Gemeinwohlförderlichkeit und Verfassungsmäßigkeit der Neuordnung eine Voraussetzung. Der VerfGH nimmt die Konkretisierung der Gemeinwohlklausel bei der Überprüfung der Beziehungen zwischen Zweck und Mittel an verschiedenen - aus der Gemeinwohlklausel abgeleiteten[2] - Untermaßstäben vor; dies sind die Kontrollmaßstäbe der Geeignetheit (2.), der Erforderlichkeit (3.) und der Verhältnismäßigkeit (4.).

2. Kontrollmaßstab der Geeignetheit (Zweckeignung)

Am Maßstab der Zweckeignung prüft der VerfGH nach, ob das gesetzliche Neugliederungsmittel überhaupt geeignet ist, die angestrebten Ziele der Gebietsreform zu

---

1) Lohmann, Zweckmäßigkeit, S.25 und 31, der die rechtliche Zweck-Mittel-Relation unter dem Oberbegriff der "relativen Zweckmäßigkeit" zusammenfaßt.

2) Die Maßstäbe der Zweck-Mittel-Relation stehen nicht neben dem Gemeinwohlgebot (so aber Bischoff, a.a.O., S. 15), sondern sind als Untermaßstäbe aus der Gemeinwohlklausel abgeleitet; vgl. VerfGH NW, Urt. v. 4.8.1972, VerfGH 9/71, Städte- und Gemeindebund 1972, S. 309 (311).

fördern[1], insbesondere ob durch die Neugliederung die gewollte Stärkung der Leistungskraft der Selbstverwaltung ermöglicht wird[2] oder ob sich die Maßnahme zu diesem Ziel neutral oder sogar schädlich verhält. Der Kontrollmaßstab der Geeignetheit ist schon dann erfüllt, wenn mit Hilfe der Neugliederung das angestrebte Ziel nur "näherrückt"; vollständige Zweckerfüllung ist nicht erforderlich[3].

3. Kontrollmaßstab der Erforderlichkeit (Übermaßverbot)

Sodann kontrolliert der VerfGH die Erforderlichkeit der Neugliederungsmaßnahme, d.h. ob die Maßnahme im Vergleich zu anderen Neugliederungsalternativen übermäßig ist. Nach dem Prinzip der Erforderlichkeit[4] (Grundsatz des geringsten Mittels) muß von mehreren gleich geeigneten Neugliederungsalternativen diejenige gewählt werden, die den verfassungsrechtlich geschützten Rechtsbezirk am wenigsten beeinträchtigt. Eine Neugliederungsmaßnahme ist nicht erforderlich, wenn derselbe oder ein besserer Erfolg auch mit einem weniger schweren Eingriff in die bestehenden kommunalen Verwaltungsgrenzen erreicht werden könnte. Im Rahmen seiner Er-

---

1) Urt. v. 24.4.1970, VerfGH 13/69, DVBl. 1970, S. 794 (798); Urt. v. 4.8.1972, VerfGH 9/71, Städte- und Gemeindebund 1972, S. 309 (311); Urt. v. 2.11.1973, VerfGH 17/72, Eildienst des LKT 1973, S. 269 (270).

2) Zu dieser Prüfungsstufe insbes. Bischoff, a.a.O., S. 17-26; Hoppe-Rengeling, a.a.O., S. 124 f.

3) BVerfGE 16, S. 147 (183); 20, S. 162 (186/187); Lerche, Übermaß, S. 19, 76, 96; Gentz, NJW 68, S. 1600 (1603); Grabitz, AÖR 98, S. 569 (572).

4) Hoppe-Rengeling, S. 125 ff.; allgemein zum Erforderlichkeitsgebot: BVerfGE 7, S. 377 (409 ff.); 17, S. 232 (244/45); Lerche, a.a.O., S. 162 ff.; Gentz, a.a.O., S. 1603 ff.

forderlichkeitsprüfung vergleicht der Gerichtshof ausführlich die gesetzlich verwirklichte Neugliederung mit Alternativlösungen (die zumeist von den Beschwerdeführern angeboten werden)[1]. Bei diesem Vergleich sind zwei Gesichtspunkte besonders zu berücksichtigen: Zum einen muß die Alternativlösung wenigstens d e n s e l b e n Erfolg erzielen, wie das Neugliederungsgesetz; bleibt sie auch nur ein geringes Maß darunter, so greift der Erforderlichkeitsgedanke nicht mehr ein. Zum anderen sind sämtliche schädlichen Nebenfolgen der gesetzlichen und der Alternativlösungen zu berücksichtigen, um genau festzustellen, welche den geringsten Eingriff darstellt[2].

4. Kontrollmaßstab der Verhältnismäßigkeit (Proportionalität)

Der konkreteste und für den verfassungsgerichtlichen Prüfungsumfang wichtigste Maßstab der Gebietsänderungskontrolle des nw VerfGH ist der in der Verfassungsrechtslehre allgemein anerkannte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit[3]. Für Neuordnungsmaßnahmen besagt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, daß die durch die Neugliederung im Einzelfall bewirkten schädlichen Nebenfolgen (Eingriffsschaden) nicht schwerer wiegen dürfen als der durch die Maßnahme objektiv erreichbare Neu-

---

1) So ganz deutlich VerfGH NW, Urt. v. 4.8.1972, VerfGH 9/71, Städte- und Gemeindebund 1972, S. 309 (312).

2) Gentz, NJW 1968, S. 1600 (1604).

3) Aus der Vielzahl der verfassungsgerichtlichen Entscheidungen vgl. BerVGE 7, S. 377 (406 ff.); 13, S. 97 (113); 16, S. 286 (287); 20, S. 351 (361); aus der Literatur statt aller: Lerche, Übermaß, S. 223 ff. m.w.Hinw..

gliederungsvorteil[1]. Bezog sich die Erforderlichkeitsprüfung auf den Vergleich mehrerer zur Verfügung stehender Neugliederungsmittel im Verhältnis zu dem bei dieser Prüfung als feststehend gedachten Neugliederungszweck, so betrifft die Verhältnismäßigkeitskontrolle gleichsam eine höhere Zweck-Mittel-Relation[2]: Die Verfolgung des - an sich als gemeinwohlförderlich anerkannten - Zwecks hat im konkreten Fall als gemeinwohlwidrig zu unterbleiben, wenn nach der Sachverhalts- und Interessenkonstellation durch die Regelung bestehende Rechtswerte unverhältnismäßig beeinträchtigt würden. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung vergleicht der Gerichtshof die durch die Neugliederungsmaßnahme erreichbaren Ziele mit dem bisherigen Zustand. Dabei wägt er insbesondere die gesetzlich erstrebte Stärkung der kommunalen Leistungskraft gegen den Eingriff in den gewachsenen Bestand der Körperschaft und die hiermit verbundene Zerschlagung der örtlichen Gemeinschaft ab[3]. Die Verhältnismäßigkeitskontrolle ist der eigentliche Ort der Schaden-Nutzen-Bilanz; bei strikter Anwendung und Ausschöpfung dieses Maßstabes[4] können sämtliche Vorteile und Nachteile der Neugliederungslösung auf der Haben- bzw. Sollseite der Bilanz verbucht werden, was eine exakte und umfangreiche Kontrolle des Neu-

---

1) Entgegen VerfGH NW, Urt. v. 4.8.1972, VerfGH 13/71, Städte- und Gemeindebund 1972, S. 303 (306) kommt es bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht auf die subjektiv "angestrebten", sondern auf die objektiv durch die gesetzliche Regelung erreichbaren Neugliederungsvorteile an.

2) H.H. Lohmann, S. 29.

3) Urt. v. 8.11.1969, VerfGH 7/69, OVGE 25, S. 310 (314); Urt. v. 4.8.1972, VerfGH 13/71, Städte- und Gemeindebund 1972, S. 303 (306) m.w.Nachw.; zu dieser Prüfungsstufe Bischoff, a.a.O., S. 26 ff..

4) Hierzu im zweiten Hauptteil dieser Untersuchung.

gliederungsgesetzes ermöglicht. Der Schaden-Nutzen-Bilanz ist es zu verdanken, daß bisher zumindest in einem Fall eine Verfassungsklage in Nordrhein-Westfalen aus materiellen Gründen Erfolg haben konnte[1]. Bei der Anwendung der Schaden-Nutzen-Bilanz sind allerdings zwei besondere Gesichtspunkte zu beachten. Der erste betrifft die gesetzgeberische Wertungskontrolle (aa), der zweite die Sachkontrolle (bb).

aa) Das Saldo der Schaden-Nutzen-Bilanz ist nicht das Ergebnis einer rein quantitativ mathematischen Berechnung, sondern beruht auf der qualitativen Bewertung und Gewichtung der verschiedenen Bilanzposten. Bei der Bewertung und Gewichtung der als Bilanzfaktoren in die Überprüfung eingestellten Vorteile und Nachteile der Neugliederungslösung hat der Gerichtshof den dem Gesetzgeber von der materiellen Verfassung her gegebenen politischen Wertungsspielraum zu beachten. Dies heißt aber nicht, daß sich der Gerichtshof bei der Festlegung des verfassungsrechtlichen Wertverhältnisses, ohne die eine Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht möglich ist, von jeder eigenen Zusatzwertung freihalten könnte. Dies wird durch die Ausführungen des Gerichtshofes in zahlreichen Entscheidungen bestätigt, in denen der Gerichtshof bei Anwendung der Schaden-Nutzen-Bilanz in Auslegung der Verfassung Wertungen und Gewichtungen vornimmt[2]. Hierdurch tritt der Gerichtshof nicht - wie Wiesner meint[3] - in das "gesetzgeberische Ermessen"

---

1) Die Verfassungsklage der Gemeinde Heimbach hatte Erfolg, weil nach Ansicht des Gerichtshofes die Neugliederungsregelung insgesamt mehr Schaden als Nutzen brachte;
vgl. Urt. v. 4.8.1972, VerfGH 13/71, Städte- und Gemeindebund 1972, S. 303 (306 ff.).

2) Hierzu Hoppe, Städte- und Gemeinderat 1971, S. 257 (259).

3) Wiesner, Kommunalpolitische Blätter 1972, S. 1014.

ein und begibt sich auch nicht auf politischen Boden. Dies ist vielmehr die unvermeidbare Folge jeder Verhältnismäßigkeitsprüfung im Bereich des Verfassungsrechts. Die Kontrolle der Verhältnismäßigkeit von Zweck und Mittel setzt die Beurteilung fremder Wertungen und Gewichtungen voraus. Bei der Unklarheit der verfassungsrechtlichen Normierungen ist eine solche Beurteilung aber nicht ganz ohne zusätzliche eigene Wertung der Gerichte möglich.

bb) Bei der Überprüfung der gesetzgeberischen Sacherwägungen und Prognosen fällt auf, daß der Gerichtshof im Rahmen der Schaden-Nutzen-Bilanz - allerdings nur in einigen seiner Entscheidungen[1] - eine recht detaillierte Kontrolle verwaltungswissenschaftlicher Fachfragen vornimmt. Der VerfGH bezieht die Sachnormen in seine Nachprüfung ein, um die Sachgerechtigkeit der Neugliederungsmaßnahme festzustellen.

5. Kontrollmaßstab der absoluten Zweckmäßigkeit?

Schon zu Beginn seiner Rechtsprechung hat der VerfGH betont, er sei nicht befugt, Gesetze daraufhin zu überprüfen, ob sie die zweckmäßigste, optimalste oder beste aller denkbaren Lösungen darstellt[2]. Der VerfGH hat es damit abgelehnt neben den unter Ziffer 2-4 genannten Maßstäben "relativer Zweckmäßigkeit"[3] zur Gebietsände-

---

1) Vgl. etwa einerseits die recht detaillierte Sach-Kontrolle in den Aachen-Urteilen (Fn. 125) andererseits die weniger detaillierte Kontrolle im Sennestadt-Urteil (Urt. v. 2.11.1973, VerfGH 17/72, Eildienst des LKT 1973, S. 269 ff.);
kritisch zu dieser wechselnden Sachkontrolle: Stüer, Kommunalpolitische Blätter 1973, S. 1112 ff..

2) Urt. v. 10.1.1959, VerfGH 3/58, OVGE 14, S. 372 (373);
Urt. v. 21.2.1959, VerfGH 4/58, OVGE 14, S. 377 (382).

3) H.H. Lohmann, S. 24 ff..

rungskontrolle auch den Maßstab der "absoluten Zweckmäßigkeit" als Prüfungsmaßstab heranzuziehen. Der Maßstab der absoluten Zweckmäßigkeit läßt sich am besten negativ umschreiben. Absolute (gleich höchste) Zweckmäßigkeit bedeutet die optimale Zweck-Mittel-Gestaltung in dem Raum, den - neben sonstigen Rechtsschranken - die Prinzipien der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit für die Mittelauswahl übrig lassen[1].

Der VerfGH hat die Heranziehung dieses Maßstabes im Ergebnis zu Recht verweigert. Die mangelnde Prüfungsbefugnis der absoluten Zweckmäßigkeit beruht aber nicht - wie die Formulierung des VerfGH nahelegt - auf einer funktionell-rechtlichen Kontrollbeschränkung der Verfassungsgerichtsbarkeit, sondern ist in der "Offenheit" des materiellen Verfassungsrechts gegenüber dem Neugliederungsgesetzgeber begründet: Eine an den realen politischen Gegebenheiten ausgerichteten Verfassungsauslegung muß darauf verzichten, aus der Verfassung absolute Bindungen des Gesetzgebers in der Zweckerfüllung herzuleiten; die "realistische" Verfassung erwartet vom Gesetzgeber keine Rigorosität in der Zweckerreichung; sie gibt sich mit einer relativen Zweckmäßigkeit der Maßnahme zufrieden, solange nur die verfassungsrechtlich strengen Maßstäbe der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit nicht verletzt sind. Im Rahmen dieser Maßstäbe darf der Neugliederungsgesetzgeber die politische Ausgangslage[2] berücksichtigen und - z.B. durch Koalitionsabsprachen[3] - politische

---

1) H.H. Lohmann, S. 33.

2) Zu diesem Problem, das zumeist bei der Kontrolle außenpolitischer Gesetze diskutiert wird, aber auch im Bereich der kommunalen Neugliederung eine Rolle spielt, vgl. besonders Schuppert, Verfassungsgerichtliche Kontrolle, S. 115 ff. (131 ff.).

3) Dazu VerfGH NW, Urt. v. 2.11.1973, VerfGH 17/72, Eildienst des LKT 1973, S. 269 (271); Stüer, Kommunalpolitische Blätter, S. 1112 (1115).

Kompromisse schließen. Der Grundsatz der absoluten Zweckmäßigkeit ist ausschließlich ein gesetzgebungspolitisches Prinzip, entfaltet jedoch keine verfassungsrechtliche Bindung[1].

e) Ablehnung des Maßstabes der Systemgerechtigkeit durch den VerfGH NW

Da in Nordrhein-Westfalen die Maßnahmen der kommunalen Gebietsreform an Modellgrundsätzen eines Neugliederungsgesamtkonzeptes ausgerichtet sind[2], hätte es für den Gerichtshof nahe gelegen, zur stärkeren Konkretisierung der Gemeinwohlklausel - sowohl bei der Zweckkontrolle, als auch bei der Überprüfung der Zweck-Mittel-Relation - die Grundsätze des Neugliederungssystems in seine Nachprüfung einzubeziehen.
In der Literatur[3] ist mehrfach der Vorschlag gemacht worden, über den Grundsatz der System- bzw. Modell-

---

1) A.A. H.H. Lohmann, S. 104 ff., der das Prinzip der absoluten Zweckmäßigkeit (allerdings ausdrücklich nur für den Bereich der Verwaltung) als "Rechtsprinzip" ansieht;
auch Forsthoff, Jellinek-Festschrift, S. 223 (233), stellt "ohne Einschränkung" fest, daß der Gesetzgeber in seinen Zweckmäßigkeitserwägungen gebunden ist.

2) Einen Überblick über die Modellgrundsätze geben: Mattenklodt, Gebiets- und Verwaltungsreform in NW; Hoppe-Rengeling, S. 22 ff..

3) Hoppe, DVBl. 1971, S. 473 (474); ders., Grundfragen, ders., Städte- und Gemeinderat 1973, S. 14 ff.; ders., Festgabe-Hefermehl (1972), S. 92 (101 ff.); Tettinger, JR 1973, S. 407 (409); Evers, H.U., Der Städtebund 1970, S. 235 ff.; Stern-Püttner, Grundfragen zur Verwaltungsreform (1669), S. 25 ff.;
kritisch zur Modellbindung Seewald, Die Verwaltung 1972, S. 389 (394 ff.);
allgemein zum Grundsatz der Systemgerechtigkeit: Lange, Die Verwaltung 1971, S. 259 ff..

gerechtigkeit die der Gebietsreform zugrunde liegenden Modellvorstellungen als Kontrollmaßstäbe zur Konkretisierung der Gemeinwohlbindung nutzbar zu machen. Über den Grundsatz der Systemgerechtigkeit sei der Gesetzgeber bei der einzelnen Neugliederung - mehr oder weniger strikt - an die Modellgrundsätze der Gesamtkonzeption gebunden. Indem das Parlament zu Beginn der Gebietsreform ein bestimmtes Modell im Sinne einer Gesamtkonzeption mit Richtpunkten und allgemeinen Grundsätzen entwickle, übernehme oder auch nur in den ersten Neugliederungsfällen faktisch vollziehe, setze es für die weitere Neugliederung verfassungsrechtlich relevante Richtpunkte; der Gesetzgeber sei an die von ihm selbst durch die Modellbildung gesetzte Sachgesetzlichkeit gebunden[1].
Für die verfassungsgerichtliche Überprüfung hat die Forderung nach gesetzgeberischer Systemtreue zur Folge, daß über den Grundsatz der Systemgerechtigkeit das Neugliederungsmodell als Kontrollmaßstab der Einzelgliederung angewandt werden kann, in dem das Gericht überprüft ob im Einzelfall die Grundsätze des Gesamtmodells eingehalten sind. Zwischen die abstrakte Gemeinwohlklausel und die konkrete Einzelgliederung wird auf diese Weise das Neugliederungsmodell als Zwischenmaßstab eingeschoben.

Der nw VerfGH hat in dem "Wahlheim-Urteil"[2] zum Gebot der Systemtreue ausführlich Stellung genommen und dieses Kriterium als eigenständigen Kontrollmaßstab abgelehnt. Der Gesetzgeber sei im Rahmen des Bundesrechts

---

1) Tettinger, a.a.O., S. 409 unter Hinweis auf BerVGE 13, S. 331 (340).

2) Urt. v. 4.8.1972, VerfGH 9/71, Städte- und Gemeindebund 1972, S. 309 (312); vgl. auch vorher schon Urt. v. 24.4.1970, VerfGH 13/69, DVBl. 1970, S. 794 (798).

und der Landesverfassung prinzipiell frei, die von ihm bejahten Grundsätze des Gutachtens B für die kommunale Neugliederung an der Grenze zwischen Ballungskern und Ballungsrandzone fortzuentwickeln, zu verfeinern oder sonst zu ändern. Die Verfassung gebiete dem Gesetzgeber nicht, welche Zwecke er bei der Neugliederung zu verwirklichen habe und welcher Mittel er sich dazu im einzelnen bedienen muß. An die Programme und Pläne der Exekutive sei er ebenso wenig gebunden wie an die mit der Billigung des Gutachtens B durch Beschluß der Landesregierung bestätigten Neugliederungsgrundsätze. Auch seien für den Gesetzgeber die bisher beachteten Grundsätze der zentral örtlichen Gliederung nicht verbindlich. Ein sog. Prinzip der System- oder Modellgerechtigkeit könne nicht verletzt sein. Der Gesetzgeber gehe zwar bei seinen Neugliederungsmaßnahmen von bestimmten Modellvorstellungen aus, er müsse jedoch die Neugliederung unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls durchführen und in der Lage sein, zwischen verschiedenen Lösungsmöglichkeiten, die dem Gemeinwohl entsprechen, die nach seiner Meinung sachgerechtere und zweckdienlichere Lösung auszuwählen. Der VerfGH läßt es offen, ob eine Modellabweichung wenigstens ein Anhalt dafür sein kann, daß der Gesetzgeber die vom öffentlichen Wohl gesetzten materiellen Grenzen überschritten hat.

II. Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes Rheinland-Pfalz

Im Vergleich zum VerfGH NW geht der VerfGH Rh-Pf bei der inhaltlichen Ausfüllung der Gemeinwohlklausel erheblich andere Wege. Leugnete der VerfGH NW jede Bindung des Neugliederungsgesetzgebers im Einzelfall an die Modellgrundsätze der Gesamtkonzeption, so werden die allgemeinen Lösungsmodelle in der Rechtsprechung

des rh-pf VerfGH[1] zum wichtigsten Hilfsmittel bei der Konkretisierung des Gemeinwohlmaßstabes. Bei seiner "Modellrechtsprechung"[2] geht der Gerichtshof von folgenden Grundüberlegungen aus:

a) Grundüberlegungen zur Systemgerechtigkeitsrechtsprechung

Die einzelne gesetzlich angeordnete Gebietsänderung darf nach Ansicht des Gerichtshofs nicht isoliert betrachtet werden, sondern sei in ihrem Sinnzusammenhang in ein Reformwerk eingebettet, dessen Verwirklichung sich der Landtag von Rheinland-Pfalz zum Ziel gesetzt habe[3]. Bei diesem Reformwerk gehe es darum, Verwaltungsorganisation und Verwaltungsablauf zu vereinfachen und größere und leistungsstärkere Verwaltungseinheiten zu schaffen, um den immer komplizierter werdenden Verwaltungsvollzug im Interesse des Bürgers sachgerecht durchführen zu können und hierdurch den sozial- und rechtsstaatlichen Verfassungsauftrag bewältigen zu können[4]. Um diese Ziele - deren Gemeinwohlkonformität der Gerichtshof als selbstverständlich unterstellt[5] - erreichen zu können obliege es aus-

---

1) Vgl. die in Fn. 1, S. 37 zitierten Urteile.

2) Zur Modellrechtsprechung s. Hoppe, Der Landkreis 1969, S. 228 ff.; ders., DVBl. 1971, S. 473 ff.; Salzwedel, DÖV 1969, S. 546 ff.; Seibert, Selbstverwaltungsgarantie, S. 74 ff.; Püttner, AÖR 95 (1970), S. 612 ff.

3) Vgl. die Grundsatzentscheidungen, Urt. v. 21.3.1969, VerfGH 5/68, AÖR 70, S. 598 (603 ff.); Urt. v. 17.4.1969, VerfGH 2/69, DVBl. 1969, S. 799 (802 ff.).

4) VerfGH, a.a.O.

5) Ebenso wie der VerfGH NW nimmt der rh-pf VerfGH keine genaue Prüfung vor, ob die Gebietsreform insgesamt verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist.

schließlich dem Gesetzgeber, "in abstrakter Form die Richtpunkte für die Vollziehung des Gemeinwohlauftrages zu bestimmen, in dem die sachlichen Maßstäbe - Lösungsmodelle - für die Verwirklichung des Reformwerkes festgelegt werden"[1]. Die Lösungsmodelle seien zwar im Gesetz selbst nicht umschrieben; sie seien jedoch dadurch zum Bestandteil der Neugliederungsgesetzgebung geworden, daß das Parlament sie in die Begründungen zur Gebietsreform aufgenommen habe[2]. Als Bestandteile der Neugliederungsgesetze stünden sie folglich als "gesetzesimmanente Richtpunkte"[3] der verfassungsgerichtlichen Nachprüfung offen.

Bei seiner weiteren Prüfung bezieht der Gerichtshof die Lösungsmodelle auf zwei verschiedenen Ebenen in seine Kontrolle ein; zunächst auf der "Modellebene" als Kontrollgegenstand (b), sodann auf der "Ebene der Einzelmaßnahme" als Kontrollmaßstab der Einzelgliederung (c).

---

1) VerfGH a.a.O.;
der VerfGH entnimmt aus der Begründung des Urantrages der Landtagsfraktionen, durch den der Entwurf in den Landtag eingebracht worden ist folgende Richtpunkte:
1. Gebot der Lösung des Stadt-Umland-Problems durch das Mittel der Eingemeindung;
2. des Zusammenschlusses baulich bereits verbundener oder in absehbarer Zeit zusammenwachsender Gemeinden zu einer kommunalen Einheit;
3. der Aufnahme von sog. Zwerggemeinden in eine größere kommunale Gebietskörperschaft.

2) Ablehnend zur "Umstilisierung" der in den Begründungen enthaltenen Richtpunkte zu abstrakt-generellen Normen Hoppe, Landkreis 1969, S. 228 ff.; ders., DVBl. 1971, S. 273 (275); s. auch Ule, Festschrift Gebhard Müller, S. 530 (551 ff.); Görg, DVBl. 1969, S. 772 (776).

3) VerfGH Rh-Pf, Urt. v. 17.4.1969, VerfGH 2/69, DVBl. 1969, S. 799 (803).

b) Modellebene: Das Lösungsmodell als Kontrollgegenstand

Auf der Modellebene prüft der Gerichtshof, ob die gesetzgeberischen Lösungsmodelle und die in den Modellen enthaltenen sachlichen Richtpunkte dem öffentlichen Wohl entsprechen. Die gesetzgeberischen Lösungsmodelle sind hier Kontrollgegenstand, während als Kontrollmaßstäbe zur Konkretisierung der Gemeinwohlklausel die Grundsätze der Zweckgeeignetheit[1] und der Verhältnismäßigkeit[2] fungieren. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung stellt der Gerichtshof fest, ob die vom Gesetzgeber angewandten Lösungsmodelle im Vergleich zu alternativen Modellgrundsätzen nicht übermäßig sind und ob die durch sie bewirkten Eingriffsfolgen nicht außer Verhältnis zu erreichbaren Vorteilen stehen. Das gesetzliche Modell der Eingemeindung zur Lösung der Stadt-Umland-Frage vergleicht der Gerichtshof mit einer Anzahl anderer in den Verwaltungswissenschaften entwickelter Lösungsmodelle (z.B. Zweckverband, Verbandslösung, Kreislösung usw.), wägt die verschiedenen Modelle gegeneinander ab und kommt schließlich zu dem Ergebnis, daß das vom Gesetzgeber ausgewählte Lösungsmodell der Eingemeindung nicht übermäßig sei. Hierbei zieht er zum Teil verwaltungswissenschaftliche Gesichtspunkte in seine Prüfung ein[3]; er prüft die Sachgerechtigkeit der einzelnen Lösungsmodelle aus verfassungsrechtlicher Sicht nach.

---

1) VerfGH, a.a.O., S. 804.

2) VerfGH, a.a.O.

3) Vgl. die sehr detaillierten Ausführungen des Gerichtshofes, a.a.O.

c) Ebene der Einzelmaßnahme: Das Lösungsmodell als Kontrollmaßstab

War auf der soeben beschriebenen ersten Kontrollebene das Lösungsmodell selbst Kontrollgegenstand und wurde auf seine Gemeinwohlförderlichkeit hin geprüft, so wird es jetzt seinerseits zum Kontrollmaßstab der Einzelmaßnahme; die einzelne Neugliederungsmaßnahme wird daraufhin untersucht, ob sie das gesetzgeberische Gesamtmodell systemgerecht verwirklicht. Indem der Gerichtshof die Lösungsmodelle als Kontrollmaßstäbe der Einzelmaßnahme anwendet, kommt er zu einer weiteren Konkretisierung der Gemeinwohlklausel und damit auch zu einer starken Erweiterung des verfassungsgerichtlichen Prüfungsumfanges. Den Maßstab der Systemgerechtigkeit leitet der VerfGH aus der Sachlogik der Neugliederungsgesetze als Maßnahmegesetze her[1].
Getreu seiner Auffassung, daß die Lösungsmodelle zu Bestandteilen der Neugliederungsgesetze geworden seien, wendet der Gerichtshof das Lösungsmodell wie eine abstrakt-generelle Norm auf die Einzelmaßnahme an: Im ersten Schritt stellt er fest, welcher der Richtpunkte des Lösungsmodells - als Tatbestandsmerkmal - im vorliegenden Fall gegeben sein könnte; er legt dabei den Richtpunkt des Lösungsmodelles wie ein gesetzliches Tatbestandsmerkmal aus. Im zweiten Schritt subsumiert er den Gebietsänderungssachverhalt unter den ermittelten Richtpunkt, um im abschließenden dritten Arbeitsschritt festzustellen, ob die Einzelmaßnahme das Lösungsmodell systemgerecht verwirklicht hat. Ein anschauliches Beispiel für dieses methodische Vorgehen bildet die Entscheidung vom 5.5.1969 - VerfGH 36/69[2]:

---

1) a.a.O., S. 804 mit Hinweis auf Forsthoff, Jellinek-Festschrift, S. 233.

2) Veröffentlicht in: DVBl. 1970, S. 780 ff.

Nachdem der Gerichtshof auf der ersten Kontrollebene festgestellt hat, daß das Neugliederungsmodell gemeinwohlkonform ist, legt er auf der zweiten Kontrollebene zunächst den Begriff des Stadt-Umland-Verhältnisses abstrakt aus (1. Schritt), subsumiert dann den konkreten Sachverhalt unter den Begriff des Stadt-Umland-Verhältnisses (2. Schritt) und stellt abschließend fest, daß im vorliegenden Einzelfall keine Stadt-Umland-Beziehung, sondern nur ein Nachbarschaftsverhältnis zwischen den Gemeinden gegeben sei (3. Schritt). Er kommt somit zu dem Ergebnis, daß die Neugliederungsmaßnahme den Maßstab der Systemgerechtigkeit verletze.

d) Reichweite der Modellbindung im Einzelfall

Die dargestellte strenge Anwendung der allgemeinen Modellgrundsätze im Sinne von abstrakt-generellen Normen auf die Einzelneugliederung bringt die große Gefahr mit sich, daß bei der gerichtlichen Überprüfung die Besonderheiten der Einzelfallsituation zu wenig beachtet werden. Selbstzweck der Verfassungsklagen gegen Gebietsänderungsgesetze ist jedoch nicht die Überprüfung von Modellgrundsätzen, sondern die Konkretisierung des Gemeinwohles im Einzelfall. Lösungsmodelle sind wegen ihrer Abstraktheit notwendigerweise schematisierend und pauschalierend, sie geben daher - wie Hoppe[1] ihre Funktion beschreibt - allenfalls Entwürfe und Lösungsvorbilder ab, die immer noch der Bewährung im konkreten Anwendungsfall und eventueller Modifikation bedürfen. Eine Überprüfung lediglich der Modelle, nicht der Einzelmaßnahmen am Gemeinwohlmaßstab würde die verfassungsgerichtliche Kontrolle darüber ausschließen, ob die Modelle im konkreten Fall nach den tatsächlichen Voraussetzungen überhaupt passend sind und ob nicht im konkreten Fall Besonderheiten

---

1) Landkreis 1969, S. 228.

vorliegen, die den Gesetzgeber verfassungsrechtlich zur Modellabweichung verpflichten.
Die Gefahr einer verfassungsrechtlich unzulässigen Schematisierung der Gebietsreform durch eine zu starre Anwendung der Modellgrundsätze erkennt der VerfGH durchaus. Seine Rechtsprechung ist jedoch in diesem Punkte "asymetrisch": Z u g u n s t e n des Neugliederungsgesetzgebers räumt er diesem bei der Modellverwirklichung "einen weiten Spielraum gesetzgeberischen Ermessens"[1] ein. Dagegen prüft der Gerichtshof bei strikter Durchführung der Modellgrundsätze nicht nach, ob nicht der Gesetzgeber wegen der Besonderheiten des konkreten Gebietsänderungssachverhaltes aus Gründen des öffentlichen Wohles zu einer Systemabweichung verfassungsrechtlich verpflichtet war. Er beläßt es hier mit der Feststellung der Systemgerechtigkeit; die auf den Einzelfall bezogene Gemeinwohlprüfung auf der Ebene "unterhalb des Modells"[2] fällt in der Rechtsprechung des rh-pf VerfGH weitgehend aus.

III. Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes Baden-Württemberg

In seiner Grundsatzentscheidung vom 8.9.1972[3] hat sich der ba-wü StGH ausführlich mit der Konkretisierung des ihm durch Artikel 74 LV vorgegebenen ver-

---

1) Urt. v. 17.4.1969, VerfGH 2/69, DVBl. 1969, S. 799 (807); Urt. v. 19.3.1969, VerfGH 5/68, AÖR 1970, S. 598 (609).

2) Hoppe, Landkreis 1969, S. 228 (229).

3) Urt. v. 8.9.1972 Gesch.Reg.Nr. 6/71, teilweise abgedruckt in DÖV 1973, S. 163 ff.;
weitgehend zustimmend Ronnelenfitsch, DÖV 1972, S. 191 ff.;
kritisch Hoppe, Städte- und Gemeindebund 1973, S. 115 ff.;
Rengeling, Der Landkreis 1974, S. 52 ff.

fassungsrechtlichen Gemeinwohlgebotes auseinandergesetzt. Da die Entscheidung zu einem Zeitpunkt erging, als die Entwicklung der Rechtsprechung der Gerichtshöfe von Rheinland-Pfalz und Nordrhein-Westfalen im wesentlichen abgeschlossen war, konnte der StGH die Rechtsprechungsergebnisse beider Gerichtshöfe übernehmen und, soweit Rechtsprechungsdivergenzen vorlagen, aus ihnen auswählen; er hat von dieser Möglichkeit ausführlich Gebrauch gemacht. Im folgenden sind daher nur noch die Grundlinien und einige Besonderheiten aufzuzeigen:

a) Besondere Betonung der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit

Auffällig ist zunächst, daß der StGH - mehr noch als die beiden vorher besprochenen LVerfGe - in besonderem Maße die Freiheit des Parlaments zur politisch eigenverantwortlichen Gestaltung der Gebietsreform betont. Es sei zu unterscheiden, ob die Verwaltung an ein vom Gesetzgeber bereits inhaltlich ausgefülltes Gemeinwohlgebot gebunden sei, oder ob der Gesetzgeber das von der Verfassung nicht näher umschriebene Gemeinwohlgebot erst auszufüllen habe. Solches Finden des Gemeinwohls bedinge eine Fülle von auch - und sogar vornehmlich politischen - Wertungen und Abwägungen. Die insoweit erforderlichen Diagnosen zu stellen und die einschlägigen Prognosen aufzustellen, gehöre zu den unvertretbaren Aufgaben des Gesetzgebers[1]. Die an sich schon bestehende Gestaltungsfreiheit des Neugliederungsgesetzgebers werde zusätzlich noch dadurch

---

1) StGH, amtlicher Umdruck S. 61, zitiert von Rengeling, a.a.O., S. 53.

erhöht, daß die einzelne Gebietsänderungsmaßnahme in eine landweite Gebietsreform eingebettet sei. Die Einzelmaßnahmen im Zuge der Gebietsreform beeinflußten sich gegenseitig und seien aufeinander abgestimmt. Der Gesetzgeber erwäge das Für und Wider der Einzelmaßnahmen nach seinem Gesamtkonzept. Dies führe notwendig zu Abstrahierungen und Generalisierungen und damit auch zu einer größeren Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers als sie bei isolierten Gliederungen gegeben sei[1].

Die Konkretisierung der Gemeinwohlklausel erreicht der StGH Ba-Wü, indem er die Gebietsreformmaßnahmen in verschiedenen Prüfungsstufen am Gemeinwohlmaßstab mißt und aus der Gemeinwohlklausel weitere Untermaßstäbe ableitet. Ähnlich wie der VerfGH Rh-Pf, dessen Systemrechtsprechung der StGH in abgeschwächter Form übernimmt, zieht er die der Gebietsreform zugrunde liegende Gesamtkonzeption in seine Nachprüfung ein.

b) Erste Prüfungsstufe: Beurteilung der Gesamtreform

Auf der ersten Prüfungsstufe kontrolliert der StGH die kommunale Gebietsreform unter dem Gesichtspunkt ihres Gesamtzusammenhanges[2]. Da die einzelne Gebietsänderung in ein umfassendes Reformwerk eingebettet sei, müsse zunächst allgemein geprüft werden, ob die Neueinteilung der kommunalen Einheiten und damit die Änderung der historischen Gebietsstrukturen durch Gründe des öffentlichen Wohls legitimiert sei. Der StGH bejaht die Gemeinwohlförderlichkeit der gemeindlichen Gesamtgebietsreform mit der Begründung, daß wirtschaft-

---

1) StGH, DÖV 1973, S. 163 (165).
2) a.a.O.

liche, soziale, kulturelle und politische Wandlungen die Aufgabe des Staates grundlegend geändert hätten, so daß die Gebietskörperschaften in ihrem herkömmlichen Zuschnitt unter den gewandelten Verhältnissen ihren Funktionen nicht mehr gerecht werden könnten. Ebenso wie die VerfGHe NW und Rh-Pf sieht also auch der StGH in dem verfassungsrechtlichen Sozialstaatsprinzip den Rechtfertigungsgrund für eine grundlegende Neuordnung der gemeindlichen Verwaltungsgrenzen.

c) Zweite Prüfungsstufe: Überprüfung der Leitgedanken

Sodann prüft der StGH die leitenden Gesichtspunkte der Gebietsreform am Maßstab des öffentlichen Wohles. Er bezieht auf dieser zweiten Kontrollstufe das gesetzgeberische Gesamtmodell, das in den Begründungen des Gesetzgebers seinen Niederschlag findet, als Gegenstand der Gemeinwohlkontrolle in die Überprüfung ein. Die im gesetzgeberischen Modell enthaltenen Leitgedanken werden vom StGH daraufhin untersucht, ob sie gemeinwohlkonforme Neugliederungszwecke verfolgen und ob sie als System zur Zweckerreichung geeignet sind. Leitende Gesichtspunkte des Kreisreformgesetzes, das dem StGH zur Kontrolle vorlag, seien
(1) die Erhöhung der Leistungskraft und der Verwaltungskraft der Landkreise und der staatlichen Verwaltung in den Landkreisen,
(2) die Anpassung der territorialen Gliederung der Landkreise an die wirtschaftlichen und sozialen Verpflichtungen und damit
(3) die Ausrichtung der Verwaltung auf der Ebene der Landkreise an die Anforderungen, die der Wandel der öffentlichen Aufgaben an die Verwaltung in der Gegenwart und einer überschaubaren Zukunft stellt.

Die genannten Reformziele und die zur Erreichung dieser Ziele in den Begründungen enthaltenen Leitgedanken sind nach Ansicht des StGH verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden[1].

d) Dritte Prüfungsstufe: Einzelfallkontrolle

Nach Überprüfung der Gesamtreform und der Leitgedanken geht der StGH auf der dritten Kontrollstufe zur Untersuchung der einzelnen Neugliederungsmaßnahmen über. Hierbei wendet er zur Konkretisierung der Gemeinwohlklausel als Untermaßstäbe die Grundsätze der Systemgerechtigkeit und der Verhältnismäßigkeit an:

1. Grundsatz der Systemgerechtigkeit

Unter dem Gesichtspunkt der Systemgerechtigkeit kontrolliert der StGH, ob die einzelne Neugliederungsmaßnahme entsprechend den Grundsätzen des gesetzgeberischen Gesamtmodells verwirklicht worden ist. Der Gesetzgeber sei, wenn er in Gesetzesbegründungen ein Gesamtmodell übernehme, zur systemgerechten Durchführung der leitenden Gesichtspunkte verpflichtet. Dabei läßt es der StGH dahingestellt, ob das Gebot der Systemtreue auf dem Gleichheitssatz beruht oder als Ausfluß des Rechtsstaatsprinzips anzusehen ist; jedenfalls habe der Grundsatz der Systemgerechtigkeit verfassungsrechtliche Qualität[2]. Der StGH schließt sich also bei der Frage

---

1) Ebenso wie die VerfGHe NW und Rh-Pf nimmt der StGH keine genaue verfassungsrechtliche Kontrolle der Reformziele vor.

2) StGH, a.a.O., S. 195; das Gericht verweist hier auf Stern-Püttner, Grundfragen, S. 25 ff. und Hoppe, DVBl. 1971, S. 473 (477).

der Systemgerechtigkeit im Grundsatz der Rechtsprechung des rh-pf VerfGH an. Bei der Konkretisierung des Maßstabes der Systemgerechtigkeit im einzelnen bestehen jedoch im Vergleich zwischen beiden Gerichtshöfen erhebliche Unterschiede. Während der rh-pf VerfGH den Grundsatz der Systemgerechtigkeit als relativ starres Prinzip ansieht, erkennt der StGH - wie folgende Ausführungen zeigen[1] - in ihm einen Maßstab von "hoher Elastizität":

> "Das Gebot der Systemgerechtigkeit schafft jedoch keine starre und schematische Bindung. Die leitenden Gesichtspunkte sind ihrer Natur nach allgemeine Grundsätze von hoher Elastizität. Der Gesetzgeber hat nicht nur bei der Auswahl der leitenden Gesichtspunkte, vielmehr gerade auch bei ihrer Verwirklichung in den einzelnen Neugliederungsmaßnahmen weitgehende Gestaltungsfreiheit. Innerhalb des dadurch bedingten Spielraums kann und muß er insbesondere zwischen den verschiedenen Belangen abwägen. Zudem ist das Gebot der Systemgerechtigkeit nur ein Anwendungsfall des allgemeinen W i l l k ü r v e r b o t s[2]. Aus sachgerechten Erwägungen darf der Gesetzgeber deshalb auch eine Lösung wählen, die den Rahmen der leitenden Gesichtspunkte verläßt."

Der StGH räumt dem Gesetzgeber im Rahmen des Gebotes der Systemgerechtigkeit einen umfassenden materiellen Gestaltungsspielraum ein; indem er die Systemgerechtigkeitskontrolle auf Willkürkontrolle praktisch reduziert, schwächt er allerdings diesen Maßstab bis zur völligen Konturlosigkeit ab.

2. <u>Grundsatz der Verhältnismäßigkeit</u>

Ferner prüft der StGH die einzelne Neugliederungsmaßnahme daraufhin, ob sie dem Grundsatz der Verhältnis-

---

1) a.a.O..

2) Hervorhebung durch den Verfasser.

mäßigkeit gerecht wird. Unter Verhältnismäßigkeit versteht der Gerichtshof sowohl das Prinzip des geringst einschneidenden Neugliederungsmittels (Erforderlichkeit) als auch die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne (Proportionalität zwischen Eingliederungszweck und Eingriffsschaden). Da die Frage nach der Verhältnismäßigkeit auch immer zugleich die Untersuchung des geeigneten Mittels umfaßt, ist auch der Grundsatz der Zweckeignung Maßstab zur Konkretisierung des verfassungsrechtlichen Gemeinwohlerfordernisses.

e) Geringe Einbeziehung der Sachnormen in die gerichtliche Überprüfung

Eine genaue Schaden-Nutzen-Bilanz nimmt der Gerichtshof bei der Überprüfung der Neugliederungsgesetze nicht vor. Überhaupt fällt auf, daß der StGH im Vergleich zu den VerfG NW und Rh-Pf in geringerem Maße außerrechtliche Sachnormen und Sachstrukturen der Gebietsplanung zur Ausfüllung der Maßstäbe der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit in seine Nachprüfung einbezieht. Über allgemeine Feststellungen und Aussagen kommt er in Sachfragen nicht hinaus[1]. Seine Gebietsänderungskontrolle erscheint daher weniger detailliert als die der vorgenannten Gerichtshöfe.

---

1) Vgl. etwa die sehr oberflächlichen Ausführungen des StGH a.a.O., S. 168 zur verfassungsrechtlich gebotenen Kreisgröße; kritisch zur mangelnden Einbeziehung der Sachstrukturen Rengeling, Landkreis 1974, S. 52 (56).

IV. Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes Niedersachsen

Die Ausführungen des nds. StGH zur Konkretisierung der Gemeinwohlklausel enthalten im Vergleich zu den Ergebnissen der oben besprochenen Verfassungsgerichte keine neuen Erkenntnisse; sie bleiben in Ausführlichkeit und Klarheit[1] hinter diesen zurück.

a) Eine Gemeinwohlkontrolle der vom Gesetzgeber angestrebten Neugliederungs z w e c k e fällt in der Rechtsprechung des StGH Nds praktisch aus. Der Gerichtshof beschränkt sich hier auf schwache Willkür- und Mißbrauchskontrolle, die in formelhaften - in allen Entscheidungen wörtlich wiederkehrenden[2] - Wendungen durchgeführt wird.

b) Bei der Nachprüfung, ob der Gesetzgeber ein zur Verfolgung seiner Neugliederungszwecke verfassungsrechtlich angemessenes M i t t e l angewendet hat, kontrolliert der StGH zunächst, ob der geplante Eingriff "überhaupt ein taugliches Mittel" ist, das erstrebte Neugliederungsziel zu erreichen[3] - (Maßstab der Zweckeignung).

Weiterhin prüft der Gerichtshof, ob die Neugliederungsregelung "soweit der Gesetzgeber ein bestimmtes System

---

1) Zu Unklarheiten führt es insbesondere, daß der StGH die Frage der materiellen Bindung des Gesetzgebers aufgrund der Gemeinwohlklausel und die Frage der gerichtlichen Nachprüfung der Gemeinwohlbindung nicht genügend unterscheidet (vgl. etwa Urt. v. 23.1.1974, StGH 2/72, Nds. MBl. Nr. 10/1974, S. 361 (366).

2) Urt. v. 23.1.1974, StGH 2/72, Nds. MBl. Nr. 10/1974, S. 361 (366); Urt. v. 23.1.1974, StGH 3/72, Nds. MBl. Nr. 10/1974, S. 367 (375); Urt. v. 4.5.1974, StGH 1/73, Nds. MBl. Nr. 24/1974, S. 1200 (1207).

3) Urt. v. 23.1.1974, StGH 2/72, Nds. MBl. Nr.10/1974, S. 361 (366); Urt. v. 23.1.1974, StGH 3/72, Nds. MBl. Nr. 10/1974, S. 367 (375); Urt. v. 4.5.1974, StGH 1/73, Nds. MBl. Nr. 24/1974, S. 1200 (1207).

gewählt hat, dem System entspricht"[1]. - (Maßstab der Systemgerechtigkeit). Der Maßstab der Systemgerechtigkeit wird hier durch den StGH selbst entwertet, indem der Gesetzgeber von der verfassungsrechtlichen Verpflichtung zur Aufstellung einer Neugliederungsgesamtkonzeption enthoben wird. Dies kommt auch in weiteren Formulierungen des Gerichtshofes zum Ausdruck[2]:

> "Soweit ein bestimmtes System nicht vorhanden ist, kann eine gewählte Lösung auch nicht wegen fehlender Systemgerechtigkeit als ein untaugliches Mittel für die Ziele des Gesetzgebers angesehen werden." ....
>
> "Im übrigen ist das von den Antragstellern besonders betonte Verlangen, der Gesetzgeber müsse vor der Inangriffnahme einer umfassenden kreistangierenden Neugliederung ein den wissenschaftlichen Erkenntnissen, den allgemein anerkannten verwaltungspolitischen Sachregeln und der allgemeinen Überzeugung Rechnung tragendes Konzept als Lösungsmodell vorlegen, nicht begründet".

Wenn dem Gesetzgeber zugleich von dem StGH bescheinigt wird, er sei durch die Verfassung nicht gehindert, in "Anpassung" an die "politische Durchsetzbarkeit" und in "Erprobung verschiedener Wege" "pragmatisch" vorzugehen[3], so bedeutet dies, daß eine Systemgerechtigkeitskontrolle im Ergebnis nicht durchgeführt wird. Die Rechtsprechung des nds. StGH zu diesem Punkt steht insofern trotz des verbal angewendeten Maßstabes der Systemgerechtigkeit der ablehnenden Auffassung des nw VerfGH näher als der Systemgerechtigkeitsrechtsprechung des VerfGH Rh-Pf und auch des StGH Ba-Wü.

Schließlich prüft der StGH Nds. auch nach, ob die Opfer, welche den bestehenden Gemeinden und Gemeindeverbänden

---

1) Urt. v. 23.1.1974, StGH 2/72, Nds. MBl. Nr. 10/1974, S. 361 (366); Urt. v. 23.1.1974, StGH 3/72, Nds. MBl. Nr. 10/1974, S. 367 (375); Urt. v. 4.5.1974, StGH 1/73, Nds. MBl. Nr. 24/1974, S. 1200 (1207).

2) Urt. v. 23.1.1974, StGH 2/72, Nds. MBl. Nr. 10/1974, S. 361 (367); Urt. v. 23.1.1974, StGH 3/72, Nds. MBl. Nr. 10/1974, S. 367 (376); Urt. v. 4.5.1974, StGH 1/73, Nds. MBl. Nr. 24/1974, S. 1200 (1208).

3) Urt. v. 23.1.1974, StGH 2/72, Nds. MBl. Nr. 10/1974, S. 361 (367); Urt. v. 23.1.1974, StGH 3/72, Nds. MBl. Nr. 10/1974, S. 367 (376); Urt. v. 4.5.1974, StGH 1/73, Nds. MBl. Nr. 24/1974, S. 1200 (1208).

durch den Eingriff zugemutet werden, außer Verhältnis zu den Vorteilen des angestrebten Zieles stehen (Maßstab der Verhältnismäßigkeit)[1].

V. Rechtsprechung des VerfGH Saarland

Der VerfGH Saarland stellt in seiner jüngsten Entscheidung[2] in den Mittelpunkt seiner Gemeinwohlkontrolle den Maßstab der Systemgerechtigkeit. Er läßt dabei offen, ob dieser Maßstab als selbständiger Verfassungsgrundsatz besteht oder aber als Unterfall des Willkürverbotes oder des Verhältnismäßigkeitsprinzips zu qualifizieren ist.
Der Gerichtshof enthält sich dementsprechend auch ausdrücklich einer Stellungnahme zu der von dem rh-pf VerfGH und dem StGH Ba-Wü unterschiedlich beantworteten Frage der Bindungsintensität des $M_o$dells. Der VerfGH prüft jedoch im konkreten Fall die Neugliederungsmaßnahme anhand der strengeren Grundsätze des VerfGH Rh-Pf nach[3].

---

1) Urt. v. 23.1.1974, StGH 2/72, Nds. MBl. Nr. 10/1974, S. 361 (366); Urt. v. 23.1.1974, StGH 3/72, Nds. MBl. Nr. 10/1974, S. 367 (375); Urt. v. 4.5.1974, StGH 1/73, Nds. MBl. Nr. 24/1974, S. 1200 (1207).

2) Urt. v. 18.12.1974, Lv 7/74, LKT NW 1975, S. 42 (43).

3) VerfGH a.a.O., S. 44 ff.

VI. Gesamtauswertung und Erörterung offener Fragen

a) Übereinstimmungen der VerfGHe bei der Konkretisierung der Gemeinwohlklausel

Die bedeutsamste Übereinstimmung der VerfGe in der Konkretisierung und inhaltlichen Ausfüllung der Gemeinwohlklausel liegt zunächst in der besonderen Betonung der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit. Die drei VerfGHe leiten aus der Verfassung keine engen Bindungen der Gebietsplanung her, sondern gewähren dem Neugliederungsgesetzgeber sowohl bei der Frage des "Ob" der Gebietsreform (Durchführungsfreiheit), als auch bei ihrer Zielsetzung (Zwecksetzungsfreiheit), als auch bei der Auswahl der zur Zweckerreichung geeigneten Einzelmaßnahmen (Mittelauswahl-Freiheit) einen Spielraum zur Gestaltung der Gebietsreform nach eigener politischer Verantwortlichkeit. Das Maß dieses politischen Gestaltungsspielraumes ist - auch hierin stimmen die VerfGHe miteinander überein - auf den verschiedenen Stufen der verfassungsgerichtlichen Nachprüfung unterschiedlich groß.

1. Durchführungsfreiheit des Gesetzgebers

Bei der Frage, ob allgemein und in dem betroffenen Neugliederungsraum die Durchführung einer Gebietsreform überhaupt verfassungsrechtlich zulässig ist, läuft die verfassungsgerichtliche Prüfung praktisch leer; nicht weil die VerfGe in dieser Frage ihre Kontrollpflicht vernachlässigen, sondern weil die materielle Verfassung über die allgemeine Sozialstaatsklausel

hinaus keine konkreten Aussagen hierzu enthält. Die Ablösung der historisch gewachsenen gemeindlichen Strukturen durch zweckrational geplante Selbstverwaltungseinheiten ist durch das Gebot der Sozialstaatlichkeit - durch die Anpassung der Selbstverwaltung an die erhöhten Leistungsansprüche der Bürger und durch den Ausgleich der Lebensverhältnisse in Stadt und Land - verfassungsrechtlich gedeckt. Da die materielle Verfassung keine Sperren gegen die Territorialreform aufstellt, kann auch die Verfassungsgerichtsbarkeit nicht als Instrument zur Verhinderung einer Neuordnung überhaupt gebraucht werden.

2. Zwecksetzungsfreiheit des Gesetzgebers

Auch im Bereich der zweiten Kontrollstufe - der Nachprüfung der Neugliederungszwecke, Richtpunkte, Leitgedanken - ist der Umfang der verfassungsgerichtlichen Überprüfung aus materiellen Gründen noch sehr eingeschränkt. Kontrollmaßstäbe sind hier einerseits das Sozialstaatsprinzip, andererseits das Gebot der Demokratie, die zueinander im Spannungsverhältnis stehen. Während das erstere zu einer Änderung und Vergrößerung der gemeindlichen Grenzen drängt, tendiert der verfassungsrechtliche Gesichtspunkt der Demokratie zur Erhaltung der bürgerschaftlichen Verbundenheit und Integration, steht also einer allzu umfassenden Veränderung, insbesondere einer zu starken Vergrößerung, der kommunalen Selbstverwaltungseinheiten entgegen. Da das Rangverhältnis der genannten verfassungsrechtlichen Prinzipien in der materiellen Verfassung selbst nicht abstrakt gelöst ist[1)], muß die Abwägung dem einfachen Gesetzgeber - also letztlich dem politischen Kampf der Parteien und Interessengruppen - überlassen bleiben.

---

1) Ebenso wenig wie es die Verfassung verbietet, daß bei der derzeitigen Gebietsreform der Schwerpunkt mehr auf dem Effizienzgedanken liegt, so würde es die Verfassung untersagen, wenn bei einer späteren Gebietsreform das Pendel umschlüge und zur Stärkung der örtlichen Verbundenheit die Selbstverwaltungseinheiten verkleinert würden.

Die Offenheit der Verfassung in der Frage der Zielsetzung der kommunalen Gebietsreform haben die VerfGe unbedingt zu beachten. Die VerfGe sind auch niemals der Versuchung verfallen, durch ein Eindringen in den materiell-verfassungsrechtlichen Zwecksetzungsspielraum, das Rangverhältnis nach eigenen politischen Vorstellungen zu lösen.

Wer der Ansicht ist[1], daß die zur Zeit in der BRD durchgeführte Gebietsreform die Gesichtspunkte der Effizienz des Apparates einseitig betont und die örtliche Verbundenheit und die bürgerschaftliche Integration vernachlässigt, mag diese - seiner Ansicht nach - falsche "Richtung" der Gebietsreform mit politischen Mitteln bekämpfen; ist dieser Kampf gescheitert, so wird er dagegen verfassungsgerichtliche Hürden - vielleicht von Extremfällen abgesehen - kaum errichten können.

3. Mittelauswahl-Freiheit des Gesetzgebers

Umfangreicher wird demgegenüber bei allen Gerichtshöfen die Nachprüfung der Neugliederungsgesetze erst auf der "technischen" Kontrollstufe, ob der Gesetzgeber die zur Erreichung der von ihm angestrebten Reformziele verfassungsrechtlich angemessenen Maßnahmen getroffen hat. Zwar besteht auch hier noch ein gewisser Spielraum des Gesetzgebers; die aus der Gemeinwohlklausel abgeleiteten Kontrollmaßstäbe der Geeignetheit, Erforderlichkeit, Verhältnismäßigkeit, über deren Anwendung die VerfGHe sich einig sind, erlauben

---

1) Püttner, Grundfragen, S. 24 ff.
Hoppe-Rengeling, S. 55 ff.;
Hoppe, Städte- und Gemeinderat 1973, S. 14 (21);
Siedentopf, Die Verwaltung 1971, S. 279 ff.

jedoch eine recht genaue Überprüfung der verfassungsrechtlichen Zweck-Mittel-Relation. An folgendem Beispiel läßt sich der unterschiedliche verfassungsgerichtliche Überprüfungsumfang - mithin auch die unterschiedlichen Erfolgsaussichten von Verfassungsklagen - auf den Stufen der wertbehafteten Zweck-Kontrolle und der technischen Maßnahme-Kontrolle verdeutlichen:

> Wenn etwa der Gesetzgeber die Zusammenlegung zweier Gemeinden mit den Gesichtspunkten der Verwaltungsrationalisierung und der Wirtschaftlichkeit begründet, so wird eine Gemeinde mit der Behauptung, das Parlament habe gegenüber den Gesichtspunkten der Effizienz die Werte der örtlichen Verbundenheit und der Demokratie vernachläßigt, kaum Erfolg haben. Das VerfG hat bei seiner Prüfung hier den dem Gesetzgeber durch die Verfassung eingeräumten Zwecksetzungsspielraum zu beachten.
> Das Gericht kann demgegenüber technisch recht genau nachprüfen, ob die getroffene Neugliederungsmaßnahme die Ziele der Rationalisierung und Wirtschaftlichkeit der Verwaltung wirklich fördert, ob es nicht ebenso geeignete, aber weniger einschneidende Lösungsmöglichkeiten gibt, um denselben Effekt zu erreichen, und schließlich, ob nicht der erzielte Rationalisierungseffekt so gering ist, daß die Auflösung der örtlichen Gemeinschaft demgegenüber unverhältnismäßig ist. Da sich das materielle Maßstabsnetz im Bereich der Zweck-Mittel-Relation verengt, ist hier eine umfangreichere Überprüfung möglich.

b) Rechtsprechungsdivergenzen

Divergenzen in der Rechtsprechung der VerfGe bei der Konkretisierung der Gemeinwohlklausel hängen mit der Ausdehnung oder Eingrenzung der verfassungsgerichtlichen Prüfungsbefugnis auf der soeben beschriebenen dritten Kontrollstufe - der Maßnahme-Kontrolle - zusammen. Zwei Punkte, in denen sich die Rechtsprechung der VerfGHe unterscheidet, sind hier besonders zu nennen:

1) Der erste betrifft die Bedeutung der Neugliederungsgesamtkonzeption und der Modellgrundsätze bei der verfassungsgerichtlichen Überprüfung der Einzelmaßnahme (Grundsatz der Systemgerechtigkeit). Sind für die gesetzgeberische Entscheidung im Einzelfall die allgemeinen Neugliederungsmodellgrundsätze ohne Bedeutung, wie der nw VerfGH meint[1], oder haben der VerfGH Rh-Pf[2] und der ba-wü StGH[3] Recht, wenn sie von einer gewissen Bindungswirkung des Modells auf den Einzelfall ausgehen? - Falls eine Bindungswirkung besteht, wie stark ist dann die Bindungsintensität? - Ist das allgemeine Lösungsmodell ein starrer Maßstab, der gleich einer abstrakt-generellen Norm auf die Einzelmaßnahme angewandt werden kann? - Oder ist etwa der Grundsatz der Systemgerechtigkeit nur ein Anwendungsfall des allgemeinen Willkürverbots? - Die genannten Fragen sollen unter c) behandelt werden.

2) Die zweite Rechtsprechungsdivergenz zwischen den VerfGH liegt in der unterschiedlich starken Einbeziehung der Sachnormen in die verfassungsgerichtliche Kontrolle. Bei der Nachprüfung, ob die Neugliederungsmaßnahme geeignet, erforderlich und verhältnismäßig ist, dringen die VerfGe in unterschiedlichem Ausmaß in die Sachstrukturen und Sachfragen der Gebietsreform ein (Grundsatz der Sachgerechtigkeit). Während beispielsweise der VerfGH NW - zumindestens in einigen seiner Entscheidungen[4] - im Rahmen der Schaden-Nutzen-Bilanz eine recht genaue Prüfung verwaltungswissenschaftlicher Fachfragen vornimmt und auch der VerfGH Rh-Pf auf die

---

1) S. oben S. 72 ff..
2) S. oben S. 78 ff..
3) S. oben S. 84 ff..
4) Besonders in den Aachen-Urteilen, dazu s. oben S. 70.

Sachstrukturen der Gebietsplanung eingeht, enthält sich der ba-wü StGH fast jeder detaillierten sachlichen Aussage. Im folgenden ist unter d) zu untersuchen, in welchem Umfange die Sachnormen in die verfassungsgerichtliche Überprüfung als Maßstäbe zur Konkretisierung der Gemeinwohlklausel angewandt werden können[1].

c) Bedeutung der Neugliederungsmodelle im Hinblick auf den Einzelfall (Maßstab der Systemgerechtigkeit)

Die Ablehnung des Maßstabs der Systemgerechtigkeit ist bei dem nw VerfGH von dem Bestreben getragen, die Gestaltungsfreiheit des Neugliederungsgesetzgebers im Einzelfall unbedingt zu erhalten und jede Schematisierung der Gebietsplanung auszuschließen. Der VerfGH Rh-Pf ist dieser Gefahr teilweise durch eine zu starre Anwendung der Modellgrundsätze erlegen. Auf der anderen Seite liegt der Nachteil der Rechtsprechung des VerfGH NW darin, daß sie auf die Durchsetzung des rechtspolitischen Ziels der Gebietsreform - der Schaffung zweckrational geplanter Leistungseinheiten - keinen verfassungsrechtlichen Druck ausübt. Im folgenden sollte daher überlegt werden, wie einerseits durch die Berücksichtigung der Gesamtkonzeption im Einzelfall eine gewisse Systematisierung der Gebietsplanung erreicht werden kann, ohne dabei andererseits eine verfassungswidrige Schematisierung der Neugliederung zu bewirken. Diese doppelte Zielsetzung erfordert die

---

1) An dieser Stelle soll die Grundfrage geklärt werden, ob die Einbeziehung der Sachnormen verfassungsrechtlich geboten ist oder ob diese als "außerrechtliche" Gesichtspunkte gänzlich außer Betracht bleiben. Die Intensität der Nachprüfung der Sachgerechtigkeit soll im zweiten Hauptteil näher erörtert werden.

Klärung zweier verfassungsrechtlicher Fragen. Zunächst ist zu prüfen, ob sich eine Modellbindung des Neugliederungsgesetzgebers im Einzelfall überhaupt verfassungsrechtlich begründen läßt. Sodann stellt sich, wenn eine Modellbindung dem Grundsatz nach bejaht wird, die Frage nach der Intensitätbindungswirkung des Modells, d.h. ob und unter welchen Voraussetzungen der Neugliederungsgesetzgeber im Einzelfall von den Modellgrundsätzen abweichen darf.

1. Verfassungsrechtliche Begründung der Modellbindung

Schon oben wurde gesagt[1], daß die historisch gewachsenen kommunalen Grenzen unter dem Gesichtspunkt der örtlichen Verbundenheit und der Demokratie einen verfassungsrechtlich geschützten Rechtsbezirk darstellen, in den nur aus überwiegenden Gründen eingegriffen werden darf. Weiterhin wurde auch dargelegt, daß der verfassungsrechtliche Rechtfertigungsgrund für den Eingriff in bestehende Grenzen in erster Linie in dem Sozialstaatsgedanken zu finden ist. Aus dem Sozialstaatsprinzip, das bei der kommunalen Gebietsreform die Gründe des öffentlichen Wohles ausfüllt, leitet sich letztlich das Erfordernis der Systemgerechtigkeit ab: Die Auflösung gewachsener Gemeinden und Gemeindeverbände ist verfassungsrechtlich nur dann legitimiert, wenn nach Beseitigung der historischen Strukturen entsprechend dem Sozialstaatsprinzip und dem Gleichheitsgrundsatz allen Bürgern eine vorher nicht bestehende leistungs- und planungsfähige Verwaltung geschaffen wird[2]. Die Ausrichtung der kommunalen Gebietsreform

---

1) S. 45 ff..

2) Salzwedel, DÖV 1969, S. 814;
Hoppe, DVBl. 1971, S. 473 (475).

am Gleichheitssatz bedeutet, daß die Leistungsansprüche der Bürger gegenüber ihrer Verwaltung ohne ein allzu großes Gefälle in Stadt und Land, vielmehr ungefähr gleichmäßig in Ballungskernen wie ländlichen Zonen erfüllt werden. Dieses Ziel der Angleichung der Lebensverhältnisse, das - wie gesagt - den einzigen verfassungsrechtlichen Rechtfertigungsgrund für die Zerschlagung der örtlichen Verbundenheit darstellt, ist nur dann erreichbar, wenn ein "Netz von effektiven Leistungseinheiten ungefähr gleichen Wirkungsgrades"[1] im ganzen Land geschaffen wird. Das aber - und hier schließt sich die Argumentationskette - ist nur möglich bei der Ausrichtung der Gebietsreform an einem zuvor rational konzipierten Gesamtplan. Negativ ausgedrückt: Die Ersetzung der zufällig historisch gewachsenen gemeindlichen Strukturen durch neue künstliche, aber wiederum konzeptions- und systemwidrig geschaffene Verwaltungseinheiten widerspräche dem öffentlichen Wohl, da hier die örtliche Gemeinschaft sinnlos zerschlagen würde, ohne daß sich das sozialstaatliche Ziel möglichst gleichmäßiger Daseinsfürsorge der Bürger erreichen ließe. Der Grundsatz der Systemgerechtigkeit kann somit unmittelbar aus dem Gemeinwohlerfordernis[2] i.V. mit der Sozialstaatsklausel abgeleitet werden.

Nach den obigen Ausführungen ist der Neugliederungsgesetzgeber zur Ausrichtung der Gebietsreform an einem Gesamtkonzept verfassungsrechtlich verpflichtet[3].

---

1) Hoppe, a.a.O., S. 475.

2) A.A. Lange, Die Verwaltung 1971, S. 259 ff.

3) Allein auf die faktische "Ausrichtung" an einer Gesamtkonzeption kommt es an, nicht darauf, ob der Gesetzgeber die Richtpunkte selbst setzt, übernimmt oder nur faktisch vollzieht. Des vom rh-pf VerfGH gegangenen Umweges, die Richtpunkte in das Neugliederungsgesetz selbst hineinzuziehen, bedurfte es daher gar nicht, um eine Modellbindung verfassungsrechtlich zu begründen. Ebenso Hoppe, DVBl. 1971, S. 473 (477).

In der Frage des Wie der Gestaltung dieses Gesamtkonzeptes ist er demgegenüber relativ frei. Aus der Landesverfassung lassen sich kaum Aussagen und Gesichtspunkte für die Entwicklung von Neuordnungsmodellen entnehmen[1]. Es greift hier der Gestaltungs-, Gewichtungs- und Zwecksetzungsspielraum, den die Verfassung dem Neugliederungsgesetzgeber gibt, ein.

2. Bindungsintensität der Neugliederungsmodelle

Hat sich das Parlament im Rahmen seiner verfassungsrechtlich gewährten Gestaltungsfreiheit für ein bestimmtes Neugliederungsgesamtkonzept entschieden, so stellt sich die Frage, mit welcher Intensität es bei der Durchführung der Einzelmaßnahme an d i e s e s Gesamtmodell gebunden ist. Ist das Kriterium der Systemgerechtigkeit als strenger oder als elastischer Kontrollmaßstab im verfassungsgerichtlichen Verfahren anwendbar?
Gegen eine strenge Bindungswirkung des Modells im Einzelfall spricht die oben angedeutete Gefahr einer unzulässigen Schematisierung der Gebietsplanung. Ein Vorschaltgesetz oder ein Modell, das generell und abstrakt für alle künftigen Eingemeindungsfälle Lösungsmodelle, Leitlinien oder Maßstäbe - etwa in Form von Maximal- oder Minimalwerten - mit strenger Bindung festlegen wollte, wäre wegen der damit verbundenen Generalisierung und Abstrahierung von den Besonderheiten des Einzelfalles gemeinwohlwidrig und damit verfassungswidrig[2].

---

1) Ebenso Hoppe, DVBl. 1971, S. 473 (478);
Stern-Püttner, Grundfragen, S. 23 ff.

2) Hoppe, a.a.O., S. 476;
Görg, DVBl. 1969, S. 772 ff.;
Ule, Festschrift Gebhard Müller, S. 529 (551 ff.).

Das verfassungsrechtliche Gemeinwohlgebot ist jeweils auf die besondere Situation des Einzelfalles zu beziehen. Wie es zu erfüllen ist, läßt sich erst feststellen, wenn man die örtliche Gemeinschaft, die heimatliche Eigenart, die naturräumlichen Zusammenhänge, die topographischen Verhältnisse, die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Beziehungen sowie psychologische Faktoren der einzelnen Gemeinde im Blick hat[1]. Die vom Einzelfall abgelöste strikte Festlegung von Neugliederungsmaßnahmen durch Schemata und Lösungsmodelle im Sinne eines strengen konditionalisierten Wenn-Dann-Schemas, verbietet sich bei der kommunalen Gebietsreform deshalb, weil es hier wegen der Komplexität der Faktoren an gleichen, typischen - d.h. durch ähnliche Momente geprägten - Fallgestaltungen fehlt[2]. Die verfassungsrechtlichen Normierungen der Neugliederungsgesetzgebung sind letztlich immer nur "final" strukturiert[3]; eine Konditionalisierung durch allgemeine Lösungsmodelle kann immer nur unter dem Vorbehalt der Abweichungsmöglichkeit im Einzelfall erfolgen.

Wenn also nach den bisherigen Ausführungen kommunale Neuordnungsmaßnahmen im Rahmen einer Gebietsreform einerseits an einem Gesamtkonzept ausgerichtet sein müssen, andererseits aber die allgemeinen Modellgrundsätze keine strenge Bindungswirkung im Einzelfall ausüben, so ergibt sich hieraus hinsichtlich der Bindungsintensität der Modellgrundsätze eine mittlere Lösung:

---

1) Hoppe, a.a.O., S. 476.

2) Dazu Seewald, Die Verwaltung 1973, S. 389 (393) und oben S. 48.

3) Final strukturiert ist eine Rechtsnorm, die das Entscheidungsverhalten des Normadressaten als Wahl geeigneter Mittel angesichts vorbestimmter Zwecke festlegt; vgl. hierzu im einzelnen Luhmann, Funktionen und Folgen, 1964 a, S. 231, 282; ders., VerwArch 55 (1964), S. 1 (7 ff.); Oberndorfer, Die Verwaltung 1972, S. 257 (261).

Das Modell, der Gesamtplan, umreißt die Umstände und die Maßstäbe, die für die Einzelentscheidung generell und prinzipiell maßgeblich sein sollen. Der Gesetzgeber - dies ist die Einschränkung - darf jedoch aus z u r e i c h e n d e m G r u n d e von den Modellgrundsätzen abweichen[1]. Ein zureichender Grund, der zur Modellabweichung berechtigt und gegebenenfalls auch verpflichtet, ist immer dann gegeben, wenn die Besonderheiten der Einzelneugliederung in dem vorgefertigten Lösungsmodell nicht berücksichtigt worden sind. Dies soll an einem Beispiel verdeutlicht werden:

> Nach den Modellgrundsätzen des Gutachtens B sollen in Nordrhein-Westfalen A-Gemeinden mit Grundausstattung minimal 8.000, ausnahmsweise 5.000 Einwohner haben. - Ist jedoch in einem Einzelfall eine Gemeinde mit nur 3.000 Einwohnern aufgrund historischer kultureller oder topographischer Besonderheiten (Mundart, Brauchtum, Religion) von ihrer Umgebung eindeutig abgehoben, so rechtfertigt dies als zureichender Grund die Selbständigkeit der Gemeinde. Das Verfassungsgericht ist berechtigt und verpflichtet,dies nachzuprüfen.

Hoppe[2] hat unter Hinweis auf Ossenbühl[3] die Bindungswirkung des Modells gegenüber der Einzelmaßnahme in ihrem Charakter mit den Grundsätzen der Selbstbindung der Verwaltung verglichen. Ebenso wie die Verwaltung im Regelfall an Verwaltungsvorschriften oder auch nur an faktische Verwaltungsübung gebunden ist und sich nur aus besonderen Gründen des Einzelfalles aus ihrer Selbstbindung lösen kann, so soll auch dem Neugliederungsgesetzgeber eine Abweichung von den Modellgrundsätzen nur wegen der besonderen Situation des Einzelfalles erlaubt sein.
Der in diesem Sinne als elastischer Kontrollmaßstab verstandene Grundsatz der Systemgerechtigkeit findet seine positiv-verfassungsrechtliche Stütze in dem Ge-

---

1) Hoppe, DVBl. 1971, S. 473 (477).
2) a.a.O., S. 477.
3) Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, S. 523 ff..

meinwohlerfordernis in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip, das eine konzeptionslose Gebietsreform verbietet; die verfassungsrechtliche Begrenzung der Modellbindung liegt in dem Satz vom zureichenden Grunde (Artikel 3 GG)[1], der eine Modellabweichung im Einzelfall erlaubt und gebietet.
Durch diese differenzierte Lösung werden die eingangs an die Modellbindung gestellten Forderungen voll erfüllt. Ohne der Gefahr einer unzulässigen Schematisierung der Gebietsplanung zu erliegen, wird auf die Durchsetzung des Neugliederungsgesamtkonzepts auch von verfassungsgerichtlicher Seite her ein Druck ausgeübt.

Rechtspolitisch hat dies den großen Vorteil, daß die eigentliche politische Entscheidung vom konkreten Konfliktfall teilweise auf die abstrakte Ebene des Modells verschoben[2] wird; die starken lokalen parteipolitischen und häufig unsachlichen Einflüsse, die einer konzeptionsgerechten Neugliederung entgegenstehen, können gedämpft werden. Nicht nur aus den angeführten verfassungsrechtlichen Gründen, sondern auch aus rechtspolitischen Erwägungen sollte daher die einzelne Neugliederungsregelung daran gemessen werden, ob sie die Grundsätze des Lösungsmodells systemgerecht verwirklicht und - falls dies nicht der Fall ist - ob ein zureichender Grund zur Modellabweichung gegeben ist[3].

d) Einbeziehung der Sachnormen in die verfassungsgerichtliche Überprüfung (Maßstab der Sachgerechtigkeit)

Mit dem Grundsatz der Systemgerechtigkeit im Zusammenhang steht die Frage, ob und in welchem Umfange die

---

1) Ossenbühl, a.a.O., S. 542.

2) Hoppe, Städte- und Gemeinderat 1972, S. 257 (261).

3) Zu den prozessualen Konsequenzen der Modellabweichung s. im dritten Hauptteil, S. 204 ff.

verfassungsgerichtliche die verwaltungswissenschaftliche Sachgerechtigkeit der Regelung in ihre Kontrolle einzubeziehen haben. Es stellen sich hierzu mehrere Fragen: Was sind Sachnormen und woraus leiten sie sich her? - Welche verfassungsrechtliche Relevanz kommt ihnen im Rahmen des gerichtlichen Kontrollmaßstabsnetzes zu?

1. Begriff der Sachnormen

Unter "Sachnormen" werden alle Gesichtspunkte, Faktoren und Eigengesetzlichkeiten der gesetzlich zu ordnenden Sachmaterie und die in den Fachwissenschaften allgemein anerkannten Erkenntnisse über diese Materie verstanden[1]. Die kommunale Gebietsplanung ist eine in hohem Maße von Sachnormen geprägte Materie[2], die gesetzgeberische Neugliederungsentscheidung wird stark von ihnen bestimmt. Es fließen in sie Gesichtspunkte der Raumordnung und Landesplanung[3], Grundsätze des zentralörtlichen Gliederungsprinzips[4], sozio-ökonomische Überlegungen und verwaltungsbetriebswirtschaftliche Methoden[5] und eine kaum übersehbare Zahl von weiteren Maßstäben, Gliederungskonzeptionen und Lösungsmodellen ein[6]. Die rechtspolitische Hauptauf-

---

1) Hoppe-Rengeling, a.a.O., S. 122; Stüer, DVBl. 1974, S. 314 (317).

2) Hoppe-Rengeling, a.a.O., S. 122; einen Einblick in die Sachnormen geben auch Laux, DVBl. 1968, S. 374 ff.; Wagener, Städte- und Gemeinderat 1973, S. 237 ff.

3) Schulz-Gadow, Die Elemente der Raumordnung, Diss., Münster 1975.

4) Tiggemann, Städte- und Gemeinderat 1974, S. 46 ff.

5) Hirsch, Ökonomische Maßstäbe für die kommunale Gebietsreform, Abhandlungen zur Kommunalpolitik Bd. 3.

6) Hoppe, Städte- und Gemeinderat 1973, S. 14 (21); Wagener, Neubau der Verwaltung, S. 265-327.

gabe des Parlaments besteht darin, durch Berücksichtigung der Sachnormen eine der "Sache angemessene" - also eine sachgerechte - Neugliederungslösung zu verwirklichen.

2. Maßstab der Sachgerechtigkeit

Die Sachnormen sind zunächst - wie ihre Bezeichnung selbst deutlich macht - außerrechtliche, sachliche Faktoren. Es stellt sich jedoch die Frage, ob diese zunächst außerrechtlichen Faktoren im Rahmen der verfassungsgerichtlichen Überprüfung a u c h verfassungsrechtliche Relevanz gewinnen; mit anderen Worten, ob es ein aus der Verfassung ableitbares Prinzip der S a c h g e r e c h t i g k e i t gibt, das den Neugliederungsgesetzgeber in verfassungsrechtlich relevanter Form an die Sachnormen bindet und das die verfassungsgerichtliche Nachprüfung ihrer Beachtung eröffnet.
Um Mißverständnisse zu vermeiden, soll der Grundsatz der Sachgerechtigkeit im hier verstandenen Sinne gegen verwandte Erscheinungen, mit denen er häufig verwechselt wird, abgegrenzt werden.
Sachgerechtigkeit und der Gegenbegriff Sachwidrigkeit haben nichts mit "Sachlichkeit" bzw. "Unsachlichkeit" im Sinne des Willkürverbotes zu tun[1]. Unsachlichkeit im Sinne des Willkürverbotes bezeichnet Motivationsfehler des Gesetzgebers und beinhaltet einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz. Der Maßstab der Sachgerechtigkeit ist demgegenüber von gesetzgeberischen Motivationsfehlern unabhängig und ist erheblich enger als das Gleichbehandlungsgebot des Artikel 3 Abs. 1 GG. Eine Neugliederungsmaßnahme ist schon dann sachwidrig, wenn

---

1) Hoppe-Rengeling, a.a.O., S. 122.

die Regelung den Sachnormen im einzelnen Fall nicht entspricht; auf eine unsachliche Differenzierung im Verhältnis zu anderen Neugliederungsfällen kommt es in keiner Weise an. Das Willkürverbot ist erst dann verletzt, wenn es für die Regelung an "irgendeinem" sachlichen Grunde[1] fehlt; sachwidrig ist eine Neugliederung schon bei "jeder" Verletzung einer Sachnorm.
Weiterhin ist der Begriff der Sachgerechtigkeit von dem Prinzip der Zweckmäßigkeit (gleich absolute Zweckmäßigkeit[2]) scharf abzugrenzen. Das Element der Zweckmäßigkeit bezeichnet die Relation von Zweck und Mittel, die optimale Zweckerreichung durch das Mittel. Die Sachgerechtigkeit bezieht sich dagegen auf das Verhältnis der rechtlichen Regelung ("Normprogramm") zu dem sachlichen Regelungsbereich ("Normbereich")[3]. Natürlich haben die Sachnormen auch bei der Frage der absoluten Zweckmäßigkeit eine große Bedeutung. Eine optimale Zweckverwirklichung wird nur möglich sein, wenn die rechtliche Regelung der Sache angemessen ist, wenn die Sachnormen beachtet worden sind. Insofern ist der Maßstab der Sachgerechtigkeit der Hauptmaßstab für die gesetzgebungspolitische und verwaltungswissenschaftliche Zielsetzung der kommunalen Gebietsreform.

3. Verfassungsrechtliche Relevanz der Sachnormen im gerichtlichen Kontrollmaßstabsnetz

Die Bedeutung der Sachnormen im Rahmen des außerrecht-

---

1) S. die auf S. 43 zit. Nachw.

2) S. oben S. 70 ff.

3) Die Unterscheidung zwischen Normprogramm und Normbereich geht zurück auf F. Müller, Juristische Methodik, S. 107 ff.;
vgl. hierzu auch Hoppe-Rengeling, S. 44 ff.

lichen Prinzips der absoluten Zweckmäßigkeit darf jedoch nicht zu einer Indentifizierung beider Prinzipien führen; sie darf insbesondere nicht den Blick dafür verschließen, daß die Sachnormen a u c h als rechtliche Maßstäbe zur Konkretisierung verfassungsrechtlicher Normen eine entscheidende Rolle spielen, ja sogar unabdingbare Voraussetzung sind. Die überragende Bedeutung der Sachgerechtigkeit im Rahmen des außerrechtlichen Prinzips der absoluten Zweckmäßigkeit darf nicht zu einer "Diffamierung" der Sachgerechtigkeit als Rechtsprinzip führen. Ob etwa eine Gebietsänderungsmaßnahme den angestrebten Neugliederungszweck fördert (Verfassungsmaßstab der Geeignetheit) oder ob es etwa andere gleich gut geeignete, aber weniger stark eingreifende Lösungsalternativen gibt (Verfassungsmaßstab der Erforderlichkeit),läßt sich nicht abstrakt aus der Verfassung, sondern nur am Maßstab der Sachnormen bestimmen. Die genannten verfassungsrechtlichen Normierungen bleiben inhaltsleer und für die verfassungsgerichtliche Überprüfung unbrauchbar, solange sie nicht durch die Sachnormen aufgefüllt werden; indem sie auf die außerrechtlichen Sachnormen verweisen, erheben sie diese in eine verfassungsrechtliche Ebene[1]. Die zunächst außerrechtlichen Sachnormen werden hierdurch zu verfassungsrechtlichen Kontrollmaßstäben[2], anhand

---

1) Die Einbeziehung zunächst außerrechtlicher Sachnormen in die verfassungsrechtliche Überprüfung ist kein seltener Vorgang: Ebenso wie der verfassungsrechtliche Begriff "Mensch" (Art. 2 GG) auf außerrechtliche Gesichtspunkte psychologischer, medizinischer, philosophischer Art verweist, so sind die "technischen" Maßstäbe der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit das Einfallstor für die verfassungsgerichtliche Verwertung planungs- und verwaltungswissenschaftlicher Erkenntnisse.

2) Ebenso Seewald, Die Verwaltung 1973, S. 289 ff.; Hoppe-Rengeling, S. ; Rengeling, Landkreis 1974, S. 52 (56); Stüer, Kommunalpolitische Blätter 1973, S. 1112 (1115).

derer die VerfGe die Sachgerechtigkeit der Neugliederungsmaßnahme zu überprüfen haben[1]. Der Grundsatz der Sachgerechtigkeit als verfassungsrechtliches Prinzip ergibt sich somit aus der konsequent zu Ende gedachten Auslegung der in der Verfassungslehre allgemein anerkannten Maßstäbe der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit.

4. Annäherung der verfassungsgerichtlichen an die verwaltungsgerichtliche Kontrolle

Die hier geforderte Anwendung der Sachnormen als verfassungsgerichtliche Kontrollmaßstäbe widerspricht allerdings dem herkömmlichen Bild von den Funktionen der Verfassungsgerichtsbarkeit. Sie hat zur Folge, daß die VerfGe in spezifisch verwaltungswissenschaftliche Detailfragen eindringen müssen. Widerspricht aber nicht dieses Eindringen in fachwissenschaftliche Einzelheiten dem besonderen Gewicht und der hohen Autorität der Verfassungsgerichtsbarkeit? - Ist nicht die Aufgabe der Verfassungsgerichte auf die Feststellung von Verstößen gegen die verfassungsrechtliche "Wertordnung" - mithin auf spezifische Verfassungsverletzungen - beschränkt? - Wird nicht durch die Einbeziehung der Sachnormen der Unterschied zwischen verfassungsgerichtlicher und verwaltungsgerichtlicher Kontrolle verwischt? -
Diesen Einwänden muß folgendes entgegengehalten werden: Die Annäherung der verfassungsgerichtlichen Kontrolle in ihrem Charakter an das verwaltungsgerichtliche Kontrollverfahren - die Notwendigkeit des Eindringens in sachspezifische Fachfragen - beruht nicht auf einer besonderen funktionellen Ausdehnung der verfassungsgerichtlichen Prüfungskompetenz, sondern ist

---

1) Zur Intensität der Anwendung dieses Maßstabes s. im zweiten Hauptteil, S. 167 ff..

lediglich die Folge des besonderen Charakters der Neugliederungsgesetzgebung. Solange sich der Gesetzgeber darauf beschränkt, in einem Regelungsbereich durch Zweckgesetze gewisse Leitlinien und Wertmaßstäbe anzugeben und die Ausführung im einzelnen - die technische Mittelauswahl - anderen staatlichen Organen überläßt, kann sich auch die verfassungsgerichtliche Kontrolle damit begnügen, die gesetzlich festgelegten Wertmaßstäbe auf ihre Übereinstimmung mit der verfassungsrechtlichen Wertordnung zu überprüfen; dies ist ohne die Beurteilung sachspezifischer Fachfragen möglich. Führt aber - wie bei der kommunalen Neugliederung - der Gesetzgeber die zur Zweckerreichung erforderlichen "technischen" Maßnahmen selbst durch und verkompliziert sich wegen der damit verbundenen Einbeziehung der Sachnormen der Gesetzgebungsvorgang, so hat sich auch die verfassungsgerichtliche Kontrolle dem veränderten Gesetzgebungscharakter anzupassen. Geht der Gesetzgeber von der wertbehafteten Zwecksetzung zur sachlich-technischen Zweckverwirklichung über, so hat die verfassungsgerichtliche Kontrolle diesen Vorgang nachzuvollziehen: Die Wertungskontrolle des VerfGH wird durch eine Sachkontrolle ergänzt. Die Forderung nach Einbeziehung der Sachnormen in die Gebietsänderungskontrolle ist also lediglich die Reaktion auf die Struktur des gesetzgeberischen Entscheidungsvorganges. Indem der Gesetzgeber bei der kommunalen Gebietsreform Aufgaben übernimmt, die nach ihrer Sachlogik sonst dem Bereich der Verwaltung angehören, nähert sich automatisch die verfassungsgerichtliche der verwaltungsgerichtlichen Form der Kontrolle an[1].

---

1) Ebenso Menger, VerwArch Bd. 50 (1959, S. 282 ff.), der allerdings in der Neugliederungsgesetzgebung eine Verletzung des Gewaltenteilungsgrundsatzes sieht und hieraus auch eine funktionell-rechtliche Erweiterung der verfassungsgerichtlichen Prüfungskompetenz herleitet.

§ 8 Beschränkung der verfassungsgerichtlichen Überprüfung durch die Offenheit des materiellen Kontrollmaßstabsnetzes (Zusammenfassung des ersten Hauptteiles)

Am Anfang dieses ersten Hauptteiles über die im verfassungsgerichtlichen Verfahren anwendbaren Kontrollmaßstäbe stand die Frage, ob und in welchem Maße der Umfang der verfassungsgerichtlichen Überprüfung durch die Offenheit des materiellen Kontrollmaßstabsnetzes beschränkt wird. Die Antwort läßt sich nicht quantitativ ausdrücken, sondern nur tendenziell und differenzierend umschreiben:
Einerseits lassen sich aus dem Grundgesetz und den Selbstverwaltungsgarantien der Länder mit der Gemeinwohlklausel als Hauptmaßstab und den aus ihr abgeleiteten Untermaßstäben justiziable Schranken herleiten, die dem Gesetzgeber besondere Grenzen bei der Gebietsplanung setzen und eine über die allgemeine Willkürkontrolle hinausgehende umfangreiche verfassungsgerichtliche Nachprüfung der Gebietsänderungsgesetze ermöglichen. Die Position der Selbstverwaltungskörperschaften gegenüber gesetzlichen Grenzänderungen ist durch das materielle Verfassungsrecht so stark ausgebaut, daß bei voller Ausnutzung der vom materiellen Verfassungsrecht angebotenen Kontrollmaßstäbe ein "Leerlaufen" des verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes durchaus vermieden werden kann.

Auf der anderen Seite dürfen aber auch nicht die Grenzen verkannt werden, welche die "offene" Verfassung der gerichtlichen Nachprüfung von Maßnahmen zur kommunalen Gebietsreform setzt. Selbst bei der geforderten Einbeziehung der Sachnormen, der Anwendung der Schaden-Nutzen-Bilanz und der Berücksichtigung der Modellgrundsätze bei der gerichtlichen Beurteilung der Einzelmaßnahme sind die "Fesseln"[1], die die Verfassung dem Neu-

---

1) Ule, VerwArch Bd. 60 (1969), S. 101 (126).

gliederungsgesetzgeber auferlegt, relativ weit; umgekehrt ausgedrückt: Die Bindungsenge der materiellen Verfassung gegenüber dem Gesetzgeber ist nicht besonders groß. Die Verfassung räumt dem Parlament bei der Durchführung, Zwecksetzung und Maßnahmeauswahl einen Gestaltungsspielraum zur Entscheidung nach eigenen politischen Wertungen und Gewichtungen ein. Die materiellen Funktionsnormen sind nicht durchgehend heteronom (rechtlich) determinierend, sondern enthalten "offene" Stellen - autonome (politische) Determinanten -, die einer rechtlichen Fixierung und damit auch der verfassungsgerichtlichen Überprüfbarkeit entzogen sind[1].
Die inneren Gründe für diese Offenheit des materiell-verfassungsrechtlichen Maßstabsnetzes sind vielschichtig. Sie liegen weniger in der Unbestimmtheit der verfassungsrechtlichen Begriffe - also auf der rechtlichen Ebene - als vielmehr in den komplexen Sachstrukturen und der Wertungsbezogenheit der Gebietsplanung selbst. Die in einen konkreten Gebietsänderungssachverhalt einfließenden sachlichen Faktoren sind so vielfältig und die verschiedenen Neugliederungsfälle untereinander so unvergleichbar, daß jede verfassungsrechtliche Konditionalisierung der Gebietsreform im Sinne eines strikten Wenn-Dann-Schemas ausgeschlossen werden muß. Die verfassungsrechtlichen Funktionsnormen schaffen nur ein "Final-Programm"[2], indem sie dem Neugliederungsgesetzgeber einen bestimmten Zwecksetzungsspielraum vorgeben und die Mittel-Auswahl zur Erreichung der von ihm angestrebten Zwecke in die allgemeinen Maßstäbe der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit einbinden. Allein über den Grundsatz der System-

---

1) Ebenso sehr deutlich Stüer, DVBl. 1974, S. 314 (317).

2) Hoppe, Städte- und Gemeinderat 1972, S. 257 (261); Rengeling, Landkreis 1974, S. 52 (55).

gerechtigkeit - also über das verfassungsrechtliche Prinzip, daß die Gebietsreform in sich konsequent durchgeführt werden muß - wird eine "Verschachtelung"[1] des verfassungsrechtlichen Final-Programms mit den beschränkt konditional-programmierten Modellgrundsätzen (allerdings immer nur unter der wichtigen Einschränkung der Abweichungsmöglichkeit aus zureichendem Grunde) erreicht. Auf der Wertungsebene kommt hinzu, daß die Verfassung, wenn sie schon gewisse Neugliederungszwecke wie den Sozialstaatsgedanken oder Demokratie vorgibt, Rangfolge, Koordination und Begrenzung dieser Reformziele offenläßt[2].

Diese Offenheit der Verfassung in Wertungs- und Gewichtungsfragen ist verfassungsrechtlich unbedenklich und rechtspolitisch begrüßenswert. Verfassungsrechtlich ist sie deshalb unbedenklich, weil im Verhältnis der Verfassung zum einfachen Gesetzgeber das rechtsstaatliche Erfordernis des Vorbehaltes des Gesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG) nicht besteht. Während aufgrund des Vorbehaltes des Gesetzes das rechtsstaatliche Ziel darin bestehen muß, die "planende" Verwaltung möglichst eng in Gesetze einzubinden, erweist sich die Stärke einer Verfassung demgegenüber gerade darin, daß sie dem einfachen Gesetzgeber "Spielräume" zur Gestaltung nach eigenen politischen Erwägungen beläßt. Die Stellung des Gesetzgebers zur Verfassung ist daher nicht mit der des Verwaltungsbeamten zum Gesetz vergleichbar[3]. Der Freiheitsspielraum des Gesetzgebers ist erheblich größer. Rechtspolitisch ist die Offenheit der Verfassung zu begrüßen, weil sie dem Umstand Rechnung trägt, daß es in der Gesellschaft an einem breiten Konsens über Gewicht und

---

1) Luhmann, VerwArch 55 (1964), S.1 (11);
Oberndorfer, Die Verwaltung 1972, S. 257 (263).

2) Hoppe, Städte- und Gemeinderat 1972, S. 255 (261);
Oberndorfer, a.a.O., S. 264 ff.

3) A.A. Schick, Evangelisches Staatslexikon, Stichwort "Gesetz", III;
Münzer, Rechtsschutz, S. 108.

Rangverhältnis der erstrebenswerten Ziele der kommunalen Gebietsreform fehlt. Es ist daher verfassungspolitisch richtiger, das Rangverhältnis nicht verfassungsrechtlich autoritativ ein für allemal festzuschreiben, sondern über seine Bestimmung den einfachen Gesetzgeber autonom - im Rahmen eines durch heteronome Determinanten gesetzten Spielraumes - entscheiden zu lassen.
Hierbei darf jedoch nicht übersehen werden, daß die Offenheit des materiellen Maßstabsnetzes eine erhebliche Beschränkung des verfassungsgerichtlichen Überprüfungsumfanges zur Folge hat. Die beschränkte verfassungsgerichtliche Nachprüfbarkeit von Gebietsänderungsgesetzen ist, soweit sie durch die Offenheit der materiellen Verfassung bedingt ist, nicht das Ergebnis einer spezifisch-funktionell rechtlichen Aufgabenbegrenzung, sondern beruht auf dem allgemeinen Grundsatz der Akzessorietät des Prozeßrechts gegenüber dem materiellen Recht[1], daß nämlich jede gerichtliche Prüfung an das Vorliegen einer materiellen Norm gebunden ist. Da das Ausmaß der gesetzgeberischen Bindung durch die materielle Verfassung nicht sehr groß ist, ist die Gefahr einer zu starken Richtermacht, wie sie Friesenhahn[2] befürchtet, im Bereich der verfassungsgerichtlichen Gebietsänderungskontrolle somit nicht gegeben.

---

1) Lohmann, H.H., S. 66.
2) Friesenhahn, Imboden-Festschrift, S. 115 (135).

2. H a u p t t e i l

Die Intensität der Anwendung und Handhabung der Kontrollmaßstäbe - Die Kontrolldichte

Der erste Hauptteil über die im verfassungsgerichtlichen Verfahren anwendbaren Kontrollmaßstäbe hat gezeigt, daß die verfassungsgerichtliche Prüfung schon aus materiellen Gründen beschränkt ist, weil das Ausmaß der gesetzgeberischen Bindungen - aufgrund der Offenheit des materiellen Maßstabsnetzes - nicht sehr groß ist. Im nun folgenden zweiten Hauptteil geht es nicht mehr um die anwendbaren Kontrollmaßstäbe selbst, sondern um die Intensität ihrer Anwendung und Handhabung bei der Durchführung des gerichtlichen Prüfungsverfahrens. Sind das Ausmaß der gesetzgeberischen Bindung durch die Verfassung und das Ausmaß der gerichtlichen Nachprüfung, ob diese Bindungen eingehalten worden sind, deckungsgleich? - Oder gibt es, wie Forsthoff[1] behauptet, neben den materiell-rechtlichen Funktionsnormen (ungeschriebene) funktionell-rechtliche Kontrollnormen, die den Umfang der verfassungsgerichtlichen Kontrolle über das schon im ersten Hauptteil festgestellte materiell-verfassungsrechtlich bedingte Maß hinaus beschränken? Die hiermit angesprochene Problematik der Kontrolldichte oder Prüfungsintensität ist die wohl am meisten diskutierte Streitfrage im Bereich der Gebietsänderungskontrolle[2]. Die verschiedenen Ansichten zu dieser Streitfrage sollen zunächst dargelegt werden (1. Abschnitt); sodann wird der Versuch unternommen, hierzu eine eigene Lösung zu entwickeln (2. Abschnitt).

---

1) Jellinek-Festschrift, S. 233; s. auch oben S. 24 ff..

2) Holzmann, S. 119.

1. Abschnitt: Darstellung der Streitfrage

§ 9 Beschränkung der Kontrolldichte durch Evidenz-Vorbehalt in der Verfassungsrechtsprechung

1. Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes Nordrhein-Westfalen

Ein Beispiel für die Reduzierung der Kontrolldichte[1] durch eine nur beschränkte Ausschöpfung der materiellen Kontrollmaßstäbe bietet die Rechtsprechung des VerfGH NW, wie sie sich in ihren verschiedenen Phasen entwickelt hat[2].

a) Erste Rechtsprechungsphase: Totaler Evidenz-Vorbehalt

Die Entscheidungen des VerfGH NW in der ersten Rechtsprechungsphase[3] sind im Hinblick auf die Kontrolldichte-Problematik nur beschränkt verwertbar. Der Gerichtshof prüft in seinen ersten Entscheidungen zur Gebietsänderungskontrolle nicht nach, ob der Gesetzgeber die für die Grenzänderung maßgeblichen Sachverhalte und Interessen richtig erkannt sowie zutreffend beur-

---

1) Der Begriff der Kontrolldichte wird von den VerfGe selbst nicht verwendet; diese sprechen allgemein von "Prüfungsbefugnis" und "Prüfungskompetenz", ohne zwischen den Kontrollmaßstäben als solchen und der Intensität ihrer Anwendung und Handhabung zu unterscheiden.

2) Zu den verschiedenen Rechtsprechungsphasen des VerfGH NW vgl.: Hoppe, Festgabe-Hefermehl, S. 89 ff.; ders., Städte- und Gemeinderat 1972, S. 257 (257 ff.);
von Loebell, Kommunale Neugliederung, S. 73 ff.

3) Urt. v. 10.1.1959, VerfGH 3/58, OVGE 14, S. 372 ff.;
Urt. v. 21.2.1959, VerfGH 4/58, OVGE 14, S. 377 ff.;
Urt. v. 5.11.1966, VerfGH 7/66, OVGE 22, S. 316 ff.;
Urt. v. 15.3.1969, VerfGH 8/68, OVGE 24, S. 315 ff.

teilt und bewertet hat[1]. Die Nachprüfung bleibt vielmehr darauf beschränkt, ob derartig grobe, eine sachliche Regelung des Gegenstandes völlig außer Acht lassende Verstöße festzustellen sind, daß das darauf fußende Gesetz notleiden, nicht mehr an Gedanken der Gerechtigkeit orientiert sei und daher der inneren Rechtfertigung entbehren würde[2]. Die Beschränkung der verfassungsgerichtlichen Kontrolle auf grobmaschige, offensichtliche Fehlerhaftigkeiten des Gesetzes (Evidenz-Vorbehalt[3]) ist hier "total", sie bezieht sich sowohl auf die gesetzgeberischen Sachverhaltsannahmen als auch auf die Erwägungen, Wertungen und Prognosen.
Da sich jedoch der Gerichtshof in seinen ersten Entscheidungen nicht eindeutig über den von ihm angewandten materiellen Kontrollmaßstab erklärt (Willkürverbot oder Gemeinwohlmaßstab?)[4], bleibt letztlich unklar, ob diese Kontrollreduzierung auf der Anwendung des schwachen Willkürmaßstabes - also auf materiell-verfassungsrechtlichen Gründen - oder auf einer funktionell-rechtlich beschränkten Ausschöpfung des Gemeinwohlmaßstabes (reduzierte Kontrolldichte) beruht.

b) Zweite Rechtsprechungsphase: Eingeschränkter Evidenz-Vorbehalt

Erst nachdem sich der Gerichtshof - zum ersten Male im Kellen-Urteil[5] - zu der Gemeinwohlklausel als zentralem Hauptprüfungsmaßstab bekennt, wird [zweifelsfrei] deutlich, daß die Beschränkung der verfassungsgericht-

---

1) Urt. v. 21.2.1959, VerfGH 4/58, OVGE 14, S. 377 (383); s. dazu Münzer, S. 96.

2) VerfGH, a.a.O., S. 383.

3) Stüer, Städte- und Gemeinderat 1974, S. 138 (140).

4) S. oben S. 33 ff.

5) Urt. v. 8.11.1969, VerfGH 7/69, OVGE 25, S. 310 (313).

lichen Nachprüfung auf offensichtliche Fehler nicht in der Weite des materiellen Kontrollmaßstabes selbst, sondern in seiner schwachen Ausnutzung im Prüfungsverfahren, also in der geringen Kontrolldichte, begründet ist. Der Gerichtshof kommt in der zweiten Phase seiner Rechtsprechung zu einer differenzierenden Lösung. Allerdings muß hier zwischen den allgemeinen theoretischen Prüfungsgrundsätzen des Gerichtshofes (1.), die er seinen konkreten Aussagen vorausstellt, und der praktischen Durchführung des Kontrollverfahrens (2.) unterschieden werden.

1. Die allgemeinen Prüfungsgrundsätze

Ausgangspunkt für die Ausführungen des nw VerfGH zur Kontrolldichte ist eine Zergliederung des gesetzgeberischen Ermittlungs-, Bewertungs- und Entscheidungsvorganges in verschiedene Bestandteile. Der Gerichtshof unterscheidet - wenn man einmal das im Rahmen der vorliegenden Untersuchung unerhebliche Anhörungsverfahren außer Betracht läßt - zwischen vier verschiedenen gesetzgeberischen Entscheidungselementen[1]:

- gesetzgeberische Sachverhaltsannahmen (Grundtatsachen[2]);
- gesetzgeberische Motivation (Vorstellung vom Zweck);
- gesetzgeberische Wertungen und Erwägungen;
- gesetzgeberische Prognosen.

---

1) Urt. v. 24.4.1970, VerfGH 13/69, DVBl. 1970, S. 794 (796); Urt. v. 4.8.1972, VerfGH 9/71, Städte- und Gemeindebund 1972, S. 309 (311); Urt. v. 2.11.1973, VerfGH 17/72, Eildienst LKT 1973, S. 269 (270);
vgl. auch Hoppe, Festgabe-Hefermehl, S. 89 (99); Bischoff, S. 22 ff..

2) Zu dem Begriff der "Grundtatsachen": Bischoff, S. 18 ff.; Hoppe-Rengeling, S. 57.

Während sich in der ersten Rechtsprechungsphase der Evidenz-Vorbehalt auf alle vier genannte Entscheidungselemente bezog, nimmt der Gerichtshof nun unter ausdrücklicher Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung - zumindest "theoretisch" - eine Unterscheidung vor: Während die ersten beiden Entscheidungselemente - also die Sachverhaltsermittlung und die Motivation - uneingeschränkt nachzuprüfen seien[1], dürfe sich der Gerichtshof - so die ständig wiederholte Formulierung - über Wertungen und Erwägungen des Gesetzgebers nur hinwegsetzen, wenn sie e i n d e u t i g widerlegbar oder o f f e n s i c h t l i c h fehlsam seien[2]. Besonders gelte dies für die Beurteilung künftiger Entwicklungen[3] (Prognosen).
Zur Begründung seines Evidenz-Vorbehaltes verweist der VerfGH auf den Grundsatz der Gewaltentrennung als verfassungsrechtliches Strukturprinzip[4] und auf die Entscheidung des BVerfG vom 18.12.1968 (Deichordnungs-Urteil)[5]. In seinen jüngsten Entscheidungen[6] begründet der VerfGH seine eingeschränkte Nachprüfung im prognostischen Bereich zusätzlich mit der Entscheidung BVerfGE 30, 250 (263)[7].

---

1) Vgl. z.B. die in Fn. 1 auf S. 112 zitierten Entscheidungen.

2) So erstmalig, Urt. v. 8.11.1969, VerfGH 7/69, OVGE 25, S. 310 (315);
zuletzt, Urt. v. 2.11.1973, VerfGH 17/72, Eildienst LKT 1973, S. 269 (270).

3) Urt. v. 4.8.1972, VerfGH 9/71, Städte- und Gemeindebund 1972, S. 309 (311); Urt. v. 2.11.1973, VerfGH 17/72, Eildienst LKT 1973, S. 269 (270).

4) Urt. v. 21.2.1959, VerfGH 4/58, OVGE 14, S. 377 (382).

5) BVerfGE 24, S. 367 (405 ff.).

6) Urt. v. 4.8.1972, VerfGH 9/71, Städte- und Gemeindebund 1972, S. 309 (311); Urt. v. 2.11.1973, VerfGH 17/72, Eildienst LKT 1973, S. 269 (270).

7) Beschluß v. 9.3.1971 ("Absicherungsgesetz"), NJW 1971, S. 1603.

2. Kontrolldichte in der gerichtlichen Prüfungspraxis

In der praktischen Kontrolldurchführung weicht der Gerichtshof zum Teil erheblich von den aufgestellten theoretischen Prüfungsgrundsätzen - sowohl zugunsten, als auch zuungunsten der Beschwerdeführer - ab.
In einigen seiner Entscheidungen - etwa im Heimbach-Urteil[1] - geht der Gerichtshof im Rahmen der Schaden-Nutzen-Bilanz über eine reine Evidenz-Kontrolle hinaus, indem er die gesetzgeberischen Wertungen, Erwägungen und Prognosen intensiv nachprüft und die Sachgerechtigkeit der gesetzlichen Regelung kontrolliert[2].
Andererseits bleibt der Gerichtshof aber auch häufig in seiner Kontrollpraxis hinter den allgemeinen Prüfungsgrundsätzen zurück, indem er selbst bei denjenigen Entscheidungselementen seine Kontrolle einschränkt, bei denen nach seinen eigenen Prüfungsgrundsätzen die gerichtliche Kontrolle vollständig und umfassend wirksam werden soll. Dies gilt sowohl für die Nachprüfung der gesetzgeberischen Motivation, als auch der Sachverhaltsannahmen:

aa) Motivationsprüfung

Bezeichnend für die angeblich uneingeschränkte Motivationsprüfung ist, daß der Gerichtshof bisher noch in keinem einzigen Kontrollverfahren den subjektiven Vorstellungen der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Personen genau nachgegangen ist. Auch in seiner neuesten Entscheidung[3] ist das Gericht der Behauptung

---

1) Urt. v. 4.8.1972, VerfGH 13/71, Städte- und Gemeindebund 1972, S. 303 ff..

2) Stüer, Kommunalpolitische Blätter 1973, S. 1112 (1114);
Tettinger, JR 1973, S. 407 (410).

3) Urt. v. 2.11.1973, VerfGH 17/72, Eildienst LKT 1973, S. 269 (271).

der Beschwerdeführerin, der Gesetzgeber habe sich bei der Neuordnung von sachfremden Motiven leiten lassen, weil maßgebliche Teile der SPD-Fraktion unter Zurückstellung sachlicher Erwägungen und zum Teil gegen ihre eigene Überzeugung allein mit Rücksicht auf den Koalitionspartner dem Regierungsmodell zum Durchbruch verholfen hätten, mit dem pauschalen Hinweis auf die Zulässigkeit von Koalitionsabsprachen nicht weiter auf den Grund gegangen. Wenn der Gerichtshof wirklich mit der uneingeschränkten Motivationsprüfung ernst machen wollte, so hätte er in diesem Falle das gesetzgeberische Motiv durch Vernehmung eines von der Beschwerdeführerin benannten Landtagsabgeordneten aufklären müssen[1].

bb) Überprüfung der Sachverhaltsannahmen

Auch die Kontrolle der gesetzgeberischen Sachverhaltsannahmen ist in der Praxis des Gerichtshofes entgegen seinen theoretischen Ausführungen nicht unbeschränkt[2]. Das von den Beschwerdeführern in Beweisanträgen angebotene Tatsachenmaterial schiebt der Gerichtshof hinsichtlich der Einzelheiten in der Sachverhaltsaufklärung häufig mit dem nicht näher begründeten Hinweis beiseite, diese Tatsachen seien "im einzelnen und in ihrer Gesamtheit im Rahmen der Erwägungen und Wertungen des Gesetzgebers für die Entscheidung nicht wesentlich"; mit ihnen könne nicht dargetan werden, daß das dem Gesetzgeber vermittelte "Gesamtbild in seinen maßgeblichen Grundzügen"[3] falsch oder unvollständig gewesen

---

1) Stüer, Kommunalpolitische Blätter 1973, S. 1112 (1113).

2) Vgl. zum folgenden Stüer, a.a.O.; ders., Städte- und Gemeinderat 1974, S. 138 (141).

3) Urt. v. 2.11.1973, VerfGH 17/72, Eildienst LKT 1973, S. 269 (271).

sei. Indem der Gerichtshof auch bei der Sachverhaltskontrolle auf den Bezugsrahmen der - nur unter Evidenz-Vorbehalt nachprüfbaren - Erwägungen und Wertungen des Gesetzgebers verweist und hierdurch den Prozeßstoff auf das Gesamtbild des Gesetzgebers lediglich in seinen "Grundzügen" reduziert, schränkt er die Kontrolle auch im Sachverhaltsbereich auf die Feststellung offensichtlicher[1] Fehler ein; und zwar sowohl hinsichtlich der Vollständigkeit, als auch hinsichtlich der Richtigkeit der gesetzgeberischen Sachverhaltsermittlung.

3. Die Konsequenzen des Evidenz-Vorbehaltes

Da die verfassungsrechtlichen Kontrollmaßstäbe, wie im ersten Hauptteil dargelegt[2], wertausfüllungsbedürftig sind und erst durch ihre Ausfüllung durch Sachnormen verfassungsrechtliche Schärfe gewinnen, hat der Evidenz-Vorbehalt im Wertungs- und Prognosebereich zwangsläufig eine Verringerung der verfassungsgerichtlichen Kontrolldichte zur Folge. Die dem Gerichtshof durch das materielle Verfassungsrecht vorgegebenen Kontrollmaßstäbe werden durch den Evidenz-Vorbehalt gleichsam "skelettiert"[3]. Die Abschwächung der verfassungsgerichtlichen Kontrollintensität läßt sich an den verschiedenen Kontrollmaßstäben im einzelnen nachvollziehen:

---

1) Der VerfGH spricht nicht von "offensichtlichen", sondern von "wesentlichen" Sachverhaltsabweichungen. Hiermit meint er aber nicht nur die entscheidungserheblichen Abweichungen, sondern - darüber hinausgehend - die besonders starken Abweichungen der gesetzgeberischen Sachverhaltsannahmen von der Wirklichkeit.

2) S. oben S. 50 ff..

3) Stüer, Kommunalpolitische Blätter 1973, S. 1112 (1113); ders., Städte- und Gemeinderat 1974, S. 138 (144).

aa) Sie gilt zunächst für den Hauptprüfungsmaßstab des öffentlichen Wohls. Obwohl der Gesetzgeber, wie auch der VerfGH anerkennt[1], materiell streng an das Gemeinwohl gebunden ist[2], ist der Gerichtshof der Ansicht, er dürfe die Nichtigkeit des Gesetzes nur bei e i n d e u t i g e r Verletzung des öffentlichen Wohles feststellen[3].

bb) Ebenso ist es mit dem Maßstab der Zweckeignung: Materiell-verfassungsrechtlich ist der Gesetzgeber verpflichtet, Neugliederungsregelungen zu schaffen,die geeignet sind, den Neugliederungszweck zu erfüllen; der Gerichtshof prüft aber nur die o f f e n s i c h t l i c h e Nichteignung nach[4].

cc) Auch die Erforderlichkeitsprüfung beschränkt der VerfGH darauf, ob o f f e n s i c h t l i c h e Verstöße gegen den Erforderlichkeitsgedanken vorliegen[5].

dd) Am schwersten wiegt der Evidenz-Vorbehalt bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung in Form der Schaden-Nutzen-Bilanz. Die Schaden-Nutzen-Formel verbietet dem Gesetzgeber, Zwecke zu setzen und Sachverhalte zu verwirk-

---

1) Urt. v. 8.11.1969, VerfGH 7/69, OVGE 25, S. 310 (313); Urt. v. 4.8.1972, VerfGH 9/71, Städte- und Gemeindebund 1972, S. 309 (311).

2) Von der "Bindungsenge" die - wie im ersten Hauptteil gezeigt - wegen der autonomen Determinanten nicht sehr groß ist, ist mit Rauschning, S. 36, die "Bindungsstrenge" zu unterscheiden: Der Gesetzgeber ist in seinen Handlungen nicht überall durchgehend gebunden (Bindungsenge), wo aber Bindungen durch die Verfassung bestehen, da sind diese für den Gesetzgeber streng und unabdingbar (Bindungsstrenge); ebenso Seibert, S. 81.

3) Urt. v. 4.8.1972, VerfGH 9/71, Städte- und Gemeindebund 1972, S. 309 (311 u. 313); Urt. v. 2.11.1973, VerfGH 17/72, Eildienst LKT 1973, S. 269 (270).

4) Urt. v. 24.4.1970, VerfGH 13/69, DVBl. 1970, S. 794 (798); Urt. v. 4.8.1972, VerfGH 13/71, Städte- und Gemeindebund 1972, S. 303 (306); Urt. v. 4.8.1972, VerfGH 9/71, Städte- und Gemeindebund 1972, S. 309 (312).

5) Urt. v. 4.8.1972, VerfGH 9/71, Städte- und Gemeindebund 1972, S. 309 (314).

lichen, die im ganzen mehr schaden als nützen; eingeschränkt prüft der Gerichtshof jedoch nur nach, ob die Gebietsänderungsmaßnahme o f f e n s i c h t l i c h mehr schadet als nützt[1]. Hierdurch wird die Schaden-Nutzen-Bilanz in ihrer Wirksamkeit weitgehend entschärft. Der VerfGH greift aus der Vielzahl der in Betracht kommenden Gesichtspunkte nur noch einige wenige heraus, ohne die Vor- und Nachteile aller Lösungsmöglichkeiten im einzelnen zu analysieren, zu bewerten und zu vergleichen[2].

ee) Zusammenfassend läßt sich feststellen: Verstöße des Gesetzgebers gegen die materiell-verfassungsrechtlichen Normierungen schlüpfen durch die "Löcher des verfassungsgerichtlichen Kontrollfilters", solange sie nicht offensichtlich sind. Durch die geringe gerichtliche Kontrolldichte entsteht eine "graue Zone"[3] von gemeinwohlwidrigen Neugliederungsgesetzen, die zwar einerseits dem öffentlichen Wohl nicht entsprechen, andererseits aber, da ihre Maßstabswidrigkeit nicht offen zu Tage tritt, in dem verfassungsgerichtlichen Verfahren mit dem Wertstempel der Verfassungsmäßigkeit versehen werden. Gegen "verdeckt"[4] gemeinwohlwidrige Gesetze besteht beim nw VerfGH für Gemeinden und Gemeindeverbände kein Rechtsschutz.

II. Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes Rheinland-Pfalz

a) Weitgehende Nachprüfung von isolierten Neugliederungen

Im Vergleich zum nw VerfGH besteht in der Rechtsprechung des VerfGH Rh-Pf bezüglich der Kontrolldichte

---

1) Urt. v. 2.11.1973, VerfGH 17/72, Eildienst LKT 1973, S. 269 (270).

2) Stüer, Kommunalpolitische Blätter 1973, S. 1112 (1114).

3) Stüer, a.a.O., S. 1112.

4) Im Gegensatz zu "offensichtlich".

ein bedeutsamer Unterschied. Während der VerfGH NW gerade zu dem Zeitpunkt, in dem der Gesetzgeber von einzelnen isolierten Neugliederungen zu einer Gesamtgebietsreform im ganzen Lande überging[1], seine Kontrolldichte verschärfte[2], ist die Tendenz in der Rechtsprechung des VerfGH Rh-Pf genau umgekehrt. Der Gerichtshof trifft eine deutliche Unterscheidung zwischen der Kontrolle von legislativen Grenzänderungen, die sich auf einen konkreten Einzelfall beziehen, und der Überprüfung von Gebietsänderungsgesetzen, die in ein Gesamtreformwerk eingebettet sind. Im ersten Fall - bei der Kontrolle isolierter Neugliederungen - sei eine "weitgehende Nachprüfung"[3] geboten, ob die Regelung nicht über die Grenzen des Gemeinwohlerfordernisses halte. Der Gerichtshof leitet die verschärfte Kontrolldichte bei Einzelneugliederungen aus den hier erhöht gegebenen faktischen Kontrollmöglichkeiten des Gerichts her. Diese liegen nach Ansicht des Gerichtshofes darin, daß sich bei der Einzelgliederung die Verwirklichung des Gemeinwohles weitgehend aus der Orts- und Situationsgebundenheit der Maßnahme bestimmen lasse[4].

b) Evidenz-Vorbehalt bei der Kontrolle von Maßnahmen im Rahmen einer Gebietsreform

Die Kontrolldichte des Gerichtshofes ist demgegenüber geringer bei der Nachprüfung von Maßnahmen, die im Rahmen einer Gesamtgebietsreform ergehen. Ausgehend von seiner Grundthese, daß die Lösungsmodelle ähnlich

---

1) Also Ende der 60er Jahre.

2) Durch den Übergang vom "totalen" zum beschränkten Evidenz-Vorbehalt, s. oben S. 110 ff..

3) Urt. v. 21.3.1969, VerfGH 5/68, AÖR 1970, S. 598 (601); Urt. v. 17.4.1969, VerfGH 2/69, DVBl. 1969, S. 799 (801).

4) VerfGH, a.a.O..

wie abstrakt-generelle Normen anzuwenden seien[1], kommt der Gerichtshof ebenso wie der nw VerfGH zu einem Evidenz-Vorbehalt bei der Kontrolle der gesetzgeberischen Wertungen, Erwägungen und Prognosen. Im gewaltenteiligen Rechtsstaat sei es eine legitime Aufgabe des Parlaments, bei abstrakt-generellen Gesetzen den Standort des Gemeinwohls festzulegen. Der Gesetzgeber dürfe hier Diagnosen sowie Prognosen aufstellen und dabei gewisse Toleranzen für sich in Anspruch nehmen. Die Vollziehung des Gemeinwohlauftrages im Rahmen wertender und abwägender Erkenntnis könne folglich nicht in allen Einzelheiten nachgeprüft werden. Der Gerichtshof dürfe nur untersuchen, ob die wertende Inhaltsbestimmung des Gemeinwohlbegriffs - hier bezieht sich das Gericht ebenfalls auf das Deichordnungs-Urteil - "eindeutig widerlegbar oder offensichtlich fehlsam sei oder der verfassungsrechtlichen Wertordnung widersprechen".
Zur Begründung seines Evidenz-Vorbehaltes bei der Nachprüfung von Gebietsreformmaßnahmen fährt der Gerichtshof fort[2]:

> "Allein diese Betrachtung wird den Spielregeln und Eigengesetzlichkeiten des parlamentarisch-demokratischen Staatssystems gerecht; denn das aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangene Parlament ist in erster Linie dazu berufen, der Verwirklichung des Gemeinwohls für die Setzung von Rechtsnormen gestaltende Umrisse zu geben. Eine Kontrolle, die diese Grundsätze mißachtet, würde zu schwerwiegenden Störungen des staatlichen Gewaltenvollzugs führen. Eine unbeschränkte Nachprüfung des Gemeinwohlbegriffs im abstrakt-generellen Normbereich würde nämlich bewirken, daß der Richter anstelle des Gesetzgebers das Gemeinwohl zu bestimmen hätte. Die Gefahr eines Richterstaates läge alsdann nicht fern; denn die Rollen, die die Verfassung den einzelnen Gewalten zuweist, würde vertauscht, wenn die Verfassungsgerichte in den wirkenden Entscheidungsbereich des Gesetzgebers eingreifen könnte."

---

1) Urt. v. 21.3.1969, VerfGH 5/68, AÖR 1970, S. 598 (602); Urt. v. 17.4.1969, VerfGH 2/69, DVBl. 1969, S. 799 (802).

2) VerfGH, AÖR 1970, S. 602.

Durch den Evidenz-Vorbehalt, der die praktisch bedeutsamen Fälle der Neugliederungen im Rahmen einer Gebietsreform erfaßt, wird somit auch in Rheinland-Pfalz der Rechtsschutz gegenüber Gebietsänderungsmaßnahmen letztlich auf die Feststellung offensichtlicher Verfassungsverstöße beschränkt.

III. Rechtsprechung der Staatsgerichtshöfe Baden-Württemberg, Niedersachsen, des Verfassungsgerichtshofes Saarland und des BVerfG-Vorprüfungsausschusses

a) Ebenso wie die Verfassungsgerichte von Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz schränken der StGH Ba-Wü[1], der StGH Nds.[2] und der VerfGH Saarland[3] ihre Kontrolle im Wertungsbereich durch einen Evidenz-Vorbehalt ein. Über die Prognosen des Gesetzgebers setzen sich die Gerichtshöfe nur im Falle eindeutiger und offenbarer Widerlegbarkeit hinweg[4]. Dagegen sieht sich der StGH Ba-Wü nicht gehindert, wesentliche Sachverhaltsannahmen auf ihre Richtigkeit zu überprüfen. Eine Bindung an Sachverhaltsannahmen des Gesetzgebers sei der verfassungsgerichtlichen Normenkontrolle fremd[5].
Die vom rh-pf VerfGH bejahte Frage, ob die gerichtliche Prüfungsbefugnis bei isolierten Gebietsänderungen weiter reicht als bei Grenzänderungen im Rahmen einer Gesamtreform, läßt der StGH Ba-Wü ausdrücklich dahingestellt[6].

---

1) StGH Ba-Wü, Urt. v. 8.9.1972, Gesch.Reg.Nr. 6/71, DÖV 1973, S. 163 (166).

2) StGH Nds., Urt. v. 23.1.1974, StGH 2/72, Nds.MBl. 1974, Nr. 10, S. 361 (366); Urt. v. 23.1.1974, StGH 3/72, Nds. MBl. 1974, Nr. 10, S. 367 (375); Urt.v.4.5.1974, StGH 1/73, Nds. MBl. 1974, Nr. 24, S. 1200 (1207).

3) VerfGH Saarland, Urt. v. 18.12.1974, Lv 7/74, LKT NW 1975, S. 42 ff., vgl. auch Krause, AfK 1974, S.277 (286)

4) Der VerfGH, a.a.O., S. 46 ff., spricht sogar von "nicht nachprüfbaren" Prognosen, übt also anscheinend im Prognosebereich nicht einmal die Evidenz-Kontrolle aus.

5) Die Ausführungen des StGH Nds. zur Nachprüfungsintensität im Sachverhaltsbereich sind unklar (vgl. die in Fn. 2 genannten Fundstellen).

6) a.a.O., S. 165.

b) Auch der BVerfG-Vorprüfungsausschuß nimmt die Kontrolle der Gebietsänderungsgesetze nur unter einem Evidenz-Vorbehalt vor[1]. Granderath[2] hat diese Kontrollbeschränkung in seiner Darstellung der Spruchpraxis des BVerfG-Prüfungsausschusses sehr deutlich gemacht: "Selbst wenn die konkrete Regelung unbefriedigend erscheinen mochte, so ließ sich in den vielen seither behandelten Fällen ein Verfassungsverstoß nicht mit der nötigen Evidenz feststellen". Bei einer derartigen Reduzierung der Nachprüfungsintensität sind die Rechtsschutzchancen der Beschwerdeführer natürlich sehr gering[3].

IV. Zusammenfassung der Evidenz-Rechtsprechung

Sämtliche mit der Gebietsänderungskontrolle befaßten Verfassungsgerichte schränken ihre Nachprüfung durch einen Evidenz-Vorbehalt im Wertungs- und Prognosebereich auf die Feststellung offensichtlicher Verfassungsverstöße ein. In der Rechtsprechung ist zudem auch bei der Überprüfung der gesetzgeberischen Sachverhaltsannahmen eine Tendenz zur Reduzierung der gerichtlichen Kontrolle erkennbar. Die Gerichte erkennen dem Neugliederungsgesetzgeber nicht nur einen materiell-verfassungsrechtlichen Gestaltungsspielraum bei der Gebietsreform zu, sondern räumen ihm - darüber hinausgehend - bei der Überprüfung der Einhaltung der Grenzen dieses Gestaltungsspielraums ein "Fehlerkalkül"[4] - einen Fehlertoleranzspielraum - ein, indem sie nur bei offensichtlicher Überschreitung der Verfassungsschranken die Nichtigkeit des Neugliederungsgesetzes aussprechen.
In Bandbreite der Fehlertoleranz klaffen die materiell-verfassungsrechtlichen Bindungen des Neugliederungsge-

---

1) Bracker, DÖV 1970, S. 812 (814).

2) DÖV 1973, S. 332 (335).

3) Bisher ist keine der dem Vorprüfungsausschuß vorgelegten kommunalen Verfassungsbeschwerden - Granderath, a.a.O., S. 332, spricht von 45 Fällen - zur Entscheidung angenommen worden.

4) Zacher, AÖR 93 (1968), S. 352 (381).

setzgebers und die funktionell-rechtliche Reichweite der gerichtlichen Nachprüfung auseinander. Das Ausmaß der gesetzgeberischen Bindung und das Ausmaß der gerichtlichen Nachprüfung dieser Bindung stimmen nicht überein; Funktionsnormen und Kontrollnormen sind nicht identisch. Die Einräumung der Fehlertoleranz muß zwangsläufig zu einer erheblichen Verringerung der Intensität der Durchführung des gerichtlichen Kontrollverfahrens führen. So diente die "Evidenz-Theorie"[1] den Verfassungsgerichten in vielen Fällen als Rechtfertigung für die Ablehnung von Beweisanträgen, durch welche die mangelnde Eignung einer Gebietsänderungsmaßnahme oder die Unrichtigkeit von gesetzgeberischen Sachverhaltsannahmen nachgewiesen werden soll; die Gerichte konnten sich hier häufig auf das Argument der fehlenden Evidenz oder Nichtwesentlichkeit zurückziehen[2]. Auch die Versuche mancher Beschwerdeführer, durch Anwendung systemanalytischer Bewertungsverfahren eine genaue Untersuchung unter Berücksichtigung aller in die Gebietsänderungsentscheidung einfließenden Faktoren zu erreichen[3], können von den Verfassungsgerichten mit Hinweis auf den Evidenz-Vorbehalt abgewehrt werden.

Die von den Gerichten so häufig verwandten Vokabeln "offensichtlich", "eindeutig", "schlechthin", "wesentlich", "ersichtlich" usw.[4] sind nicht nur schmückende

---

1) Hoppe, Festgabe-Hefermehl, S. 89 (100).

2) Vgl. hierzu Hoppe, Städte- und Gemeinderat 1972, S. 257 ff., besonders die dort abgedruckten Beweisanträge und ihre Zurückweisung durch den nw VerfGH (S. 263 ff.);
Hoppe-Rengeling, S. 210;
Stüer, Kommunalpolitische Blätter, S. 1112 (1113).

3) Vgl. Hoppe-Rengeling, S. 176 m.w.Nachw..

4) Diese und ähnliche eine Kontrollbeschränkung bezeichnenden Begriffe werden z.B. allein in der Entscheidung des VerfGH NW vom 4.8.1972, VerfGH 9/71, Städte- und Gemeindebund 1972, S. 309 ff. 24 mal (!) verwendet.

Beiwörter ohne rechtliche Bedeutung, sondern haben für die Rechtsschutzchancen der klagenden Gemeinden und Gemeindeverbände emminente Bedeutung. Ihnen ist es zu verdanken, daß - von wenigen Ausnahmen abgesehen - Verfassungsklagen gegen Gebietsänderungsgesetze gescheitert sind.

§ 10 Überwiegende Rechtsprechungskritik und Forderung nach uneingeschränkter Überprüfung im Schrifttum

Im Schrifttum hat die Evidenz-Rechtsprechung der Verfassungsgerichte nur wenig Zustimmung hervorgerufen[1]. Bis in die jüngste Zeit steht ihr eine große Anzahl von Kritikern[2] gegenüber, wobei sich die Ablehnung sowohl auf das Ergebnis der Kontrollreduzierung, als auch auf die theoretische Grundlegung bezieht.

---

1) Vorbehaltlos zustimmend wohl nur Reiniger, S. 66; Ronellenfitsch, DÖV 1973, S. 191 (194 ff.).

2) Menger, VerwArch 50 (1959), S. 282 ff.;
Görg, DVBl. 1966, S. 329 ff.; ders., DVBl. 1969, S. 772 ff.;
Scholtissek, DÖV 1968, S. 825 (830 ff.);
Salzwedel, DÖV 1969, S. 546 ff. und 810 (816);
Süsterhenn, Das Gemeinwohlprinzip;
Püttner, AÖR 95 (1970), S. 610 (613);
Ule, VerwArch 60 (1969), S. 101 (124 ff.);
ders., Festschrift Gebhard Müller, S. 529 (543 ff.);
Hoppe, DVBl. 1971, S. 473 ff.; ders., Landkreis, 1969, S. 228 ff.; ders., Städte- und Gemeinderat 1972, S. 257 (260); ders., Städte- und Gemeinderat 1973, S. 114 ff.;
Hoppe-Rengeling, S. 173 ff.;
Seibert, S. 82 ff.;
Holzmann, S. 122 ff.;
Münzer, S. 106 ff.;
Seewald, Die Verwaltung, S. 389 ff.;
Bethke, Die Verwaltung 1973, S. 403 ff.;
Tettinger, JR 1973, S. 407 ff.;
Stüer, Kommunalpolitische Blätter 1973, S. 1112 ff.;
ders., Städte- und Gemeinderat 1974, S. 138 ff.;
Rengeling, Landkreis 1974, S. 52 ff.

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, daß die Evidenz-Theorie selbst bei denjenigen Autoren, die im Ergebnis einer stark eingeschränkten verfassungsgerichtlichen Nachprüfung zustimmen, hinsichtlich ihrer theoretischen Begründung keinen Rückhalt gefunden hat. So kritisiert H. Meyer[1], daß der nw VerfGH zur "Verwirrung" beitrage, indem er einerseits "verbal" seine Prüfung am Gemeinwohlmaßstab ausgerichtet wissen wolle, dann aber andererseits "de facto" aufgrund des Evidenz-Vorbehaltes doch bei einer reinen Willkürprüfung stehen bleibe. Auch Friesenhahn[2] wirft den Gerichtshöfen vor, daß sie zunächst durch Anwendung des Gemeinwohlmaßstabes scheinbar umfassend das Recht für sich in Anspruch nehmen, positiv die Gemeinwohlförderlichkeit des Neugliederungsgesetzes zu überprüfen, dann aber durch den Evidenz-Vorbehalt, den Friesenhahn "salomonisch" nennt, diesen Anspruch weitgehend zurücknehmen und so letztlich in der Willkürkontrolle einmündeten[3].

Schärfer noch gehen die Gegner einer eingeschränkten Gebietsänderungskontrolle mit der Evidenz-Rechtsprechung ins Gericht: Süsterhenn[4] spricht im Hinblick auf den Evidenz-Vorbehalt von einer "Kapitulation der rechtsprechenden vor der gesetzgebenden Gewalt". Andere Autoren stellen die Frage nach der Existenzberechtigung einer Verfassungsgerichtsbarkeit, die sich in entscheidenden Fragen auf das Argument mangelnder Evidenz zu-

---

1) DÖV 1968, S. 801 (809).

2) Imboden-Festschrift, S. 115 (135).

3) Auch Püttner, AÖR 95 (1970), S. 610 (614) der die Ergebnisse der Rechtsprechung als "praktikabel" ansieht, hält dem VerfGH Rh-Pf vor, seine Begründung könne kaum logisch überzeugen, wenn er einerseits die Gemeinwohlklausel für einen Rechtsbegriff halte, andererseits aber die Kontrolldichte einschränke.

4) Gemeinwohlprinzip, S. 21.

rückziehen könne[1]. Hoppe[2] zweifelt an, ob die Verfassungsgerichte noch ihre Funktion als "fleet in being" - also als schwächere Flotte, welche die stärkere binden soll - erfüllen können. Rupp[3] schließlich sieht in der Beschränkung der Gerichte auf die Feststellung offensichtlicher Fehler einen "Abbau der Überprüfungskompetenz auf null".

In der Sache selbst werfen die Kritiker der Evidenz-Theorie den Verfassungsgerichten vor, die Bedeutung des Gewaltenteilungsgrundsatzes zu verkennen und die ihnen als Hüter der Verfassung obliegenden Kontrollaufgaben zu vernachlässigen[4]. Die gegenseitige Kontrolle der Gewalten gehöre zum System der Gewaltentrennung und Gewaltenhemmung. Den Verfassungsgerichten sei gerade die Aufgabe übertragen, den Gesetzgeber daraufhin zu kontrollieren, ob er die ihm durch die Verfassung bezogenen konkreten Grenzen eingehalten habe. Da schon jede einfache Überschreitung der materiell-verfassungsrechtlich abgesteckten Grenzen die Neugliederungsregelung verfassungswidrig und nichtig mache, dürfe sich auch die verfassungsgerichtliche Überprüfung nicht in einer Evidenz-Kontrolle erschöpfen, sondern habe sich auf jede Art von Verfassungsverstößen zu erstrecken[5]. Die Einräumung rechtsschutzloser grauer Zonen in Bereichen, wo ein Gebietsänderungsgesetz einerseits dem Gemeinwohl nicht entspreche, andererseits aber dieser Mangel

---

1) Z.B. Bethke, Die Verwaltung 1973, S. 402 (432).

2) Hoppe, DVBl. 1971, S. 473 (480); ders., Städte- und Gemeinderat 1972, S. 257 (262).

3) In seinen mündlichen Ausführungen zum Urt. des rh-pf VerfGH v. 21.3.1969, VerfGH 5/68, zit. nach Hoppe, Landkreis 1969, S. 228 (229).

4) Ule, VerwArch 60 (1969), S. 101 (126); Scholtissek, DVBl. 1968, S. 825 (830); Münzer, S. 109.

5) Scholtissek, a.a.O., S. 831; Bethke, Die Verwaltung 1973, S. 402 (433).

nicht evident sei, verstoße gegen die verfassungsgerichtliche Kontrollpflicht[1].

Von der umfassenden gerichtlichen Kontrollpflicht ausgehend wird in der Literatur zunächst die vollständige Aufklärung des der Gebietsänderungsregelung zugrunde liegenden Sachverhaltes gefordert; eine Beschränkung auf das gesetzgeberische Gesamtbild in seinen Grundzügen sei unzulässig[2]. Auch die Nachprüfung der gesetzgeberischen Wertungen, Erwägungen und Prognosen sei ohne Evidenz-Vorbehalt vorzunehmen. Sicherlich gebe es einen mehr oder weniger großen Bereich rational nicht bis ins Letzte nachvollziehbarer Wertungen und Prognosen, in dem die eigentliche politisch-gestalterische Planungsentscheidung des Gesetzgebers falle und in den die verfassungsgerichtliche Kontrolle nicht eindringen dürfe[3]; die Möglichkeiten rationaler verfassungsgerichtlicher Kontrolle gingen jedoch weiter, als sie das Verfassungsgericht in Form der Evidenz-Kontrolle vornehme. In diesem Zusammenhang wird die von den Verfassungsgerichten bisher verwehrte Einbeziehung der in den Verwaltungs- und Planungswissenschaften entwickelten systemanalytischen Bewertungsverfahren in die gerichtliche Kontrolle gefordert[4].

Schließlich wird in der Literatur die Bezugnahme auf eine angeblich durch Evidenz-Vorbehalt eingeschränkte Normenkontrolle des BVerfG kritisiert. Die Berufung auf

---

1) Stüer, Kommunalpolitische Blätter 1973, S. 1112 (1112); ders., Städte- und Gemeinderat 1974, S. 138 (140).

2) Stüer, Kommunalpolitische Blätter 1973, S. 1113.

3) Rengeling, Landkreis 1974, S. 52 (56); Stüer, Städte- und Gemeinderat 1974, S. 140.

4) Besonders deutlich Seewald, Die Verwaltung 1973, S. 389 (396 ff.); Hoppe, Städte- und Gemeinderat 1973, S. 14 (18 ff.).

die Kontrolldichte-Rechtsprechung des BVerfG sei verfehlt, da die zitierten Prüfungsgrundsätze zum Teil einseitig ausgelegt worden seien und zum anderen Teil nicht auf den speziellen Kontrollbereich der Gebietsreform übertragen werden können[1].

2. Abschnitt: Lösung der Streitfrage

§ 11 Die dem Problem der Kontrolldichte zugrundeliegenden Gesichtspunkte

Versucht man die im Meinungsstreit um die verfassungsgerichtliche Kontrolldichte vorgebrachten Gründe und Gegengründe nach übergeordneten Gesichtspunkten zu gliedern, so lassen sich drei verschiedene Argumentationsebenen unterscheiden:

1. Zunächst wird unter verfassungs"rechtlichen" Gesichtspunkten darüber gestritten, ob die Verfassungsgerichte befugt bzw. dazu verpflichtet sind, die Verfassungsmäßigkeit der Gebietsänderungsgesetze in vollem Umfange oder nur unter Evidenz-Vorbehalt zu kontrollieren. Während sich die Verfassungsgerichte zur Verteidigung des Evidenz-Vorbehaltes auf die demokratische Letztentscheidungskompetenz des Parlaments berufen, begründen ihre Kritiker die uneingeschränkte Kontrollpflicht unter dem Gesichtspunkt der Gewaltenhemmung und Gewaltenkontrolle.

---

1) Scholtissek, DVBl. 1968, S. 825 (831); Ule, VerwArch 60 (1969), S. 101 (126); ders., Festschrift Gebhard Müller, S. 529 (544); Münzer, S. 109.

2. Sodann werden in die Diskussion über die Kontrolldichte "außerrechtliche Erwägungen" hineingetragen: Indem die Verfassungsgerichte darauf verweisen, sie seien zu einer detaillierten - über eine Offensichtlichkeits-Kontrolle hinausgehenden - Nachprüfung des Für und Wider einer Lösung "nicht nur nicht befugt, sondern auch gar nicht in der Lage"[1], rechtfertigen sie ihre Kontrollbeschränkung mit "faktischer" oder "praktischer" Unmöglichkeit der detaillierten Überprüfbarkeit von Neugliederungsgesetzen. Diesem Einwand wird in der Literatur mit Hinweis auf die Entscheidungs- und Bewertungsmethoden der Planungswissenschaften entgegengetreten.
3. Schließlich versuchen beide Seiten zur Begründung ihrer eigenen Meinung die Autorität des BVerfG für sich in Anspruch zu nehmen. Der Meinungsstreit geht letztlich auch um angebliche "allgemeine Prüfungsgrundsätze" des BVerfG bei der Normenkontrolle. Auch wenn diesen Prüfungsgrundsätzen für die Kontrolldichte der Landesverfassungsgerichte keine rechtliche Bindungswirkung zukommt, so ist die Stellung des BVerfG zur Kontrolldichte-Problematik allein aufgrund der hohen Autorität des obersten Verfassungsgerichts von großem Gewicht.

Die angeführten Fragenkreise - funktionell-"rechtliche" Kontrolleinschränkungen, außerrechtliche Grenzen der Überprüfbarkeit, Prüfungsgrundsätze des BVerfG - sollen für die folgende Erörterung maßgebend sein.

---

1) Urt. v. 15.3.1969, nw VerfGH 8/68, OVGE 24, S. 315 (320).

§ 12 Rechtliche Überprüfungsbefugnis - funktionell-rechtliche Grenzen der Überprüfbarkeit

I. Ablehnung nicht überzeugender Lösungen

Zunächst ist auf einige in der Literatur entwickelte Lösungsversuche einzugehen, aus denen sich - weil sie die Lösung aus "Begriffen", anstatt aus einer materiellen Wertabwägung herleiten wollen - keine überzeugenden Gesichtspunkte zur rechtlichen Bestimmung der Kontrolldichte entwickeln lassen.

a) Lehre von den Funktions- und Kontrollnormen

Die von Forsthoff[1] allgemein für die verfassungsgerichtliche Nachprüfung von Maßnahmegesetzen entwickelte Unterscheidung zwischen Funktionsnormen und Kontrollnormen wird von einigen Autoren in der Diskussion um die gerichtliche Überprüfungsbefugnis von Gebietsänderungsgesetzen aufgegriffen, um hieraus Lösungsgesichtspunkte für die Frage des Evidenz-Vorbehaltes zu entnehmen; allerdings mit unterschiedlichen Konsequenzen: Während Seibert[2] aus der Unterscheidung einen Vorsprung des handelnden Gesetzgebers vor dem (nur) kontrollierenden Verfassungsgericht herleitet, wendet sich Hoppe[3] gegen ein Auseinanderklaffen von Funktions- und Kontrollnormen, da seiner Ansicht nach die Kontrollnormen die vollständige Prüfung des Neugliederungsgesetzes gebieten, soweit Objektivierbarkeit und ratio-

---

1) Jellinek-Festschrift, S. 233.
2) Selbstverwaltungsgarantie, S. 32, Fn. 63.
3) DVBl. 1971, S. 473 (479).

nale Nachvollziehbarkeit irgend möglich sei. Stüer[1] erkennt zwar an, daß es gewisse Unterschiede zwischen den Funktionsnormen des Gesetzgebers und den Kontrollnormen der Gerichte geben könne, vertritt aber bei der Gebietsänderungskontrolle die Ansicht, daß "vor dem Hintergrund des eine möglichst umfassende Analyse der gesetzgeberischen Zwecke und Sachverhalte gebietenden Rechtsstaatsprinzips" die Kontrollnormen mit den Funktionsnormen "in weiten Bereichen" identisch sind. Sowohl das gesetzgeberische Entscheidungsverfahren als auch das gerichtliche Kontrollverfahren seien am Maßstab des öffentlichen Wohls ausgerichtet. Da es aber nur einen einheitlichen Begriff des öffentlichen Wohles gebe, könne in diesem Kernbereich verfassungsgerichtlicher Prüfung - so Stüer - kein grundsätzlicher Unterschied zwischen den Kontrollnormen und den Funktionsnormen bestehen.

Verstoße eine Maßnahme gegen das öffentliche Wohl, so sei sie für verfassungswidrig zu erklären, ohne daß es auf die Evidenz des Verstoßes gegen das Allgemeinwohl ankomme.

Gegenüber diesen Versuchen, allein aus der begrifflichen Unterscheidung zwischen Funktions- und Kontrollnormen Lösungsgesichtspunkte für die Frage des Evidenz-Vorbehaltes zu gewinnen, ist jedoch Skepsis geboten:
Der Wert der Lehre von den Kontrollnormen besteht darin, eine anschauliche Erklärung - eine gedankliche Hilfskonstruktion - dafür zu geben, daß das Ausmaß der gesetzgeberischen Bindung an die Verfassung und das Ausmaß der verfassungsgerichtlichen Kontrolle nicht denknotwendig deckungsgleich sind. In diesem Sinne - also

---

1) Städte- und Gemeinderat 1974, S. 138 (140).

zur Erklärung der Kontrolldichte-Problematik - wurde die Lehre von den Kontrollnormen oben[1] aufgegriffen. Bei der Verwendung der Begriffe "Funktionsnorm" und "Kontrollnorm" darf man jedoch niemals vergessen, daß es sich hierbei nur um gedankliche Hilfskonstruktionen handelt, nicht aber um Normen des geschriebenen Verfassungsrechts. Das positive Verfassungsrecht spricht demgegenüber eher gegen die Unterscheidung zwischen Funktionsnormen und Kontrollnormen. Indem es materiell-verfassungsrechtlich dem Gesetzgeber Bindungen auferlegt (z.B. durch Art. 28 GG, Art. 78 LV NW) und verfassungsprozeßrechtlich (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b, Art. 75 Nr. 4 LV NW) die Verfassungsgerichte damit beauftragt, die Verletzung d i e s e r Bindungen festzustellen, scheint es - zumindest dem Wortlaut nach - von der Deckungsgleichheit der gesetzgeberischen Bindung und der verfassungsgerichtlichen Kontrolle auszugehen. Nun schließt dies allerdings nicht aus, daß aufgrund allgemeiner ungeschriebener verfassungsrechtlicher Grundsätze eine Beschränkung der verfassungsgerichtlichen Kontrolle über das materielle Verfassungsrecht hinaus herzuleiten ist. Mit der bloßen begrifflichen Behauptung von (ungeschriebenen) Kontrollnormen ist aber weder etwas für noch gegen die eingeschränkte Kontrolle von Gebietsänderungsgesetzen gewonnen. Ihr liegt ein Zirkelschluß zugrunde; die Unterscheidung zwischen Funktionsnormen und Kontrollnormen hat nämlich nur dann überhaupt einen Sinn, wenn man - wie Forsthoff - davon ausgeht, daß die gerichtliche Kontrolle hinter den gesetzgeberischen materiellen Bindungen zurückbleibt. Dies ist aber gerade die Frage, die es im Streit um den Evidenz-Vorbehalt zu bejahen oder zu verneinen gilt. Erst wenn diese Grundfrage - nach materiellen Kriterien -

---

1) S. oben S. 24 ff.

beantwortet ist, kann festgestellt werden, ob eine begriffliche Unterscheidung zwischen Funktions- und Kontrollnormen sinnvoll ist.

Die Unterscheidung zwischen Funktions- und Kontrollnormen mag als E r k l ä r u n g der Kontrolldichte-Problematik gut geeignet sein; hier liegen der Wert, aber auch die Grenzen dieser Lehre. Eine L ö s u n g zur Kontrolldichte läßt sich aus ihr nicht gewinnen; ja, es muß sogar von einer rein begrifflichen Scheinlösung mit Hilfe der Kontrollnormenlehre gewarnt werden. Die Frage, ob das Ausmaß der gesetzgeberischen Bindung und das Ausmaß der gerichtlichen Überprüfung übereinstimmen oder auseinanderklaffen, läßt sich nur nach materiellen Verfassungsrechtskriterien entscheiden.

b) Erweiterung der Prüfungskompetenz aufgrund einer Verletzung des Gewaltenteilungsprinzips durch den Gesetzgeber?

Ebenfalls als zu formal-begrifflich muß der Versuch bewertet werden, den Gesetzgeber in ein starres Funktionenteilungsschema einzubinden und in dem Erlaß gesetzlichen Neugliederungsregelungen eine Verletzung des Gewaltenteilungsgrundsatzes zu erkennen, auf welche die Verfassungsgerichte nun ihrerseits - unter Durchbrechung ihrer an sich gegebenen funktionellen Kontrollbegrenzungen - mit einer ausgeweiteten Prüfungskompetenz reagieren dürften.
Nach Ansicht Mengers[1], der sich andere Autoren[2] angeschlossen haben, sind die Gebietsänderungsgesetze nur der Form nach Gesetzgebungsakte, ihrem materiellen

---

1) VerwArch 50 (1959), S. 282 (283).

2) Zuhorn-Hoppe, Gemeindeverfassung, S. 135;
Görg, DVBl. 1966, S. 332;
Scholtissek, DÖV 1968, S. 825 (831);
Ule, VerwArch 60 (1969), S. 101 (125).

Inhalt nach jedoch als Einzelfallregelungen - als Verwaltungsakte in Gesetzesform[1] - zu qualifizieren, da ihr Erlaß an sich der Exekutive zustehe. Treffe der Gesetzgeber Maßnahmen, die an sich in den Aufgabenbereich der Exekutive fielen, begebe er sich also auf die "Ebene" der Verwaltung, so müsse er es sich auch gefallen lassen, daß seine so erlassenen Akte genauso intensiv geprüft würden wie die Maßnahmen der Verwaltung. Anderenfalls entstehen im Gebiet des materiellen Verwaltungsrechts ein "rechtsfreier" Raum, für dessen Vorhandensein eine innere Rechtfertigung fehle. Es sei nicht einzusehen, warum die rechtsprechende Gewalt den Grundsatz der Gewaltentrennung in dogmatischer Weise beachten müsse, wenn er auch vom Gesetzgeber zuvor nicht peinlich genau eingehalten sei.

Diese Argumentationsweise ist zunächst deshalb bedenklich, weil es keinesfalls rechtsstaatlich einwandfrei ist, eine verfassungsrechtliche Störung im Verhältnis zwischen Exekutive und Legislative, wie Menger sie im Erlaß der Neugliederungsgesetze sieht, durch eine zusätzliche zweite "Verletzung" des Gewaltenteilungsgrundsatzes - nun im Verhältnis der dritten zur ersten Gewalt - zu begegnen.
Im übrigen ist Menger mit Recht von den VerfGHe NW und Rh-Pf entgegengehalten worden, daß er von unrichtigen Prämissen ausgehe, indem er das Prinzip der Gewaltenteilung idealtypisch - nach absoluten Gesichtspunkten - zu bestimmen suche[2]. Der deutschen Verfassungspraxis

---

1) Grundlegend: Thoma, Handbuch des deutschen Staatsrechts Bd. I, S. 124 ff.;
Schmitt, Carl, Verfassungslehre, S. 151;
s. auch Menger, VVDSt 15, S. 3 (11 ff.).

2) VerfGH Rh-Pf, Urt. v. 17.4.1969, VerfGH 2/69, DVBl. 1969, S. 799 (804);
ähnlich schon vorher VerfGH NW, Urt. v. 5.11.1966, VerfGH 7/66, OVGE 22, S. 316 (318).

- so der VerfGH Rh-Pf - entspreche es, daß die Lehre von der Gewaltenteilung nur zwischen der Gesetzgebung und der Verwaltung einerseits und der Rechtsprechung andererseits nahezu lückenlos ausgeprägt sei. Dagegen sei der Gewaltenteilungsgrundsatz im Verhältnis von Gesetzgebung und Verwaltung nur unvollkommen ausgebildet[1]. Zwischen den Bereichen dieser Staatsgewalten gebe es mannigfache Überschneidungen, die ihre Ursache letztlich im parlamentarischen Regierungssystem hätten. Dies gelte auch für die Änderung kommunaler Gebietsgrenzen, die schon seit alters her durch Gesetz angeordnet werden durfte[2].
Aus einem angeblichen Übergreifen des Gesetzgebers in die Kompetenz der Verwaltung kann daher keine funktionell-rechtliche Verstärkung der verfassungsgerichtlichen Kontrolldichte hergeleitet werden.

Dennoch ist die Erkenntnis, daß es sich bei Neugliederungsgesetzen um Einzelmaßnahmen handelt, in einer anderen Beziehung, auf die schon oben[3] hingewiesen wurde, von Bedeutung: Da der Gesetzgeber beim Erlaß von Neugliederungsmaßnahmen mehr als bei reinen Normgesetzen in sachspezifische Fachfragen eindringen muß, hat auch die verfassungsgerichtliche Kontrolle durch Einbeziehung der Sachnormen in das Kontrollverfahren diese veränderte Entscheidungsstruktur nachzuvollziehen; die verfassungsgerichtliche Kontrolle nähert sich damit automatisch den verwaltungsgerichtlichen Prüfungsverfahren an, ohne daß es hierzu - wie Menger meint -

---

1) Vgl. auch Maunz-Dürig-Herzog, Art. 20, Rn. 110; Mangoldt-Klein, Art. 20, Anm. V 5 b; Schneider, Festschrift für Carl Schmitt, S. 159 (171); Zeidler, Maßnahmegesetz, S. 29, 203.

2) VerfGH, a.a.O..

3) S. oben S. 103.

einer funktionell-rechtlichen Ausweitung der Prüfungskompetenz unter Durchbrechung des Gewaltenteilungsgrundsatzes bedarf. Ebensowenig, wie der Gesetzgeber in ein starres Gewaltenteilungsschema eingepreßt ist, so ist auch die gerichtliche Prüfungsbefugnis nicht feststehend, sondern je nach dem zur Kontrolle vorgelegten Prüfungsgegenstand in ihrer Ausdehnung variabel[1].

c) Gleicher Maßstab - gleiche Kontrolldichte?

Trotz der beschriebenen aus materiellen Gründen gegebenen Annäherung an die verwaltungsgerichtliche Kontrollintensität geht es aber zu weit, wenn in der Literatur zum Teil die verfassungsgerichtliche mit der verwaltungsgerichtlichen Gebietsänderungskontrolle völlig gleichgesetzt wird. So hält Ule[2] es für "grotesk" und mit rechtsstaatlichen Grundsätzen unvereinbar, wenn - wie nach den Regelungen einiger Gemeindeordnungen möglich - der Rechtsschutz ausgerechnet bei denjenigen Gebietsänderungen am schwächsten ist, bei denen (durch Gesetz) am intensivsten in die Rechtsposition der Gemeinden eingegriffen wird, während bei unbedeutenden Grenzänderungen, die durch ministerielle Verfügung ergehen, uneingeschränkter verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz besteht. Auch Münzer[3] ist der

---

1) Dies ist aber keine funktionelle Ausdehnung der Prüfungskompetenz, sondern beruht auf der durch die besondere Sachlogik der Zweck-Mittel-Relation erweiterten Prüfungsmöglichkeit. Den Ausführungen Mengers (S. 284) ist, soweit sie sich hierauf beziehen, voll zuzustimmen. - Kritisiert wird hier lediglich, daß aus einer angeblichen "Verletzung" des Gewaltenteilungsprinzips eine funktionell-rechtliche Erweiterung der Prüfungskompetenz abgeleitet wird.

2) VerwArch 60 (1969), S. 101 (131).

3) a.a.O., S. 107 und 116.

Ansicht, daß Gebietsänderungsmaßnahmen, die sich nur hinsichtlich ihres Zustandekommens, nicht jedoch hinsichtlich ihrer Voraussetzungen und Wirkungen voneinander unterscheiden, grundsätzlich der gleichen gerichtlichen Kontrollintensität unterliegen müssen.

Beiden Argumentationen liegt der auf den ersten Blick so überzeugende Gedanke zugrunde, daß bei gleichem materiellen Inhalt der Regelung und bei gleichem Kontrollmaßstab nicht allein die Auswechselung der Form des staatlichen Eingriffs - also vom Verwaltungsakt zum Gesetz - zu einer Verminderung der Kontrolldichte und damit auch zu einer Verringerung des Rechtsschutzes führen darf.
Dennoch ist die strenge Gleichsetzung von verfassungsgerichtlicher und verwaltungsgerichtlicher Kontrolle, wie sie Ule und Münzer vornehmen, zur Widerlegung des von den Verfassungsgerichten eingeräumten Evidenz-Vorbehaltes bei der Kontrolle von Neugliederungsgesetzen letztlich unbrauchbar. Ule und Münzer übersehen, daß bei der verwaltungsgerichtlichen Prüfungsintensität (nur) die Funktionsabgrenzung zweier gleichermaßen nicht unmittelbar demokratisch legitimierter Gewalten - der Exekutive und der Judikative - in Frage steht. Der Evidenz-Vorbehalt bei der Überprüfung von gesetzlichen Gebietsänderungsregelungen wird demgegenüber von den Verfassungsgerichten gerade mit "demokratisch-parlamentarischen Spielregeln" - also mit dem besonderen Legitimationsvorsprung der Legislative vor der Verfassungsgerichtsbarkeit - gerechtfertigt[1]; ein Gesichtspunkt, der bei der gerichtlichen Kontrollabgrenzung gegenüber der Verwaltung keine Rolle spielt.

---

1) S. oben S. 120.

II. Kontrolldichte im Spannungsfeld von Demokratie und Rechtsstaat

Eine befriedigende Lösung der Kontrolldichte-Problematik ist nur auf dem Hintergrund des allgemeinen Spannungsverhältnisses zwischen den materiellen Verfassungsgrundsätzen der parlamentarischen Demokratie einerseits (a) und dem Rechtsstaatsprinzip andererseits (b) erreichbar. Funktionell-rechtlich setzt sich dieses Spannungsverhältnis in dem Grundsatz der Gewaltenteilung fort (c). An diesen Verfassungsgrundsätzen ist der Evidenz-Vorbehalt der Verfassungsgerichte zu messen.

a) Evidenz-Vorbehalt und parlamentarische Demokratie

"Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus." - Art. 20 Abs. 1 Satz 2 GG erhebt die Volksherrschaft - also den Willen des Volkes - zu einem Leitprinzip des politischen Entscheidungsprozesses. In der repräsentativen Demokratie (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG)[1] wird der Wille des Volkes durch besondere Organe "vertreten". In einer parlamentarischen Demokratie sind hierzu in erster Linie die durch allgemeine, unmittelbare, freie, gleiche und geheime Wahlen gebildeten Gesetzgebungsorgane berufen. Streng demokratischen Vorstellungen entspricht daher ein Gesetzgeber, der als vom Volk eingesetzter Vertreter des souveränen Volkes die Macht hat, alles anzuordnen, was e r für richtig hält[2]. Von diesem Standpunkt aus muß jede Überwachung des souveränen Gesetzgebers durch nicht in gleicher Weise demokratisch

---

1) v. Mangoldt-Klein, Art. 20 Anm. V 5 e; Wernicke, Bonner Kommentar, Art. 20, Erl. II 2 e-g; Hamann-Lenz, Kommentar, Art. 20, Anm. 6.

2) Münzer, S. 108.

legitimierte Organe als Störfaktor der parlamentarischen Demokratie erscheinen. Es ist daher konsequent, daß der Einfluß der nicht unmittelbar demokratisch legitimierten Verfassungsgerichtsbarkeit auf politisch bedeutsamen Entscheidungsbereichen, wie sie die Änderung kommunaler Grenzen darstellt, möglichst stark eingeschränkt wird. Der von den Verfassungsgerichten bei der Gebietsänderungskontrolle geübte Evidenz-Vorbehalt erscheint hierzu als geeignetes Mittel: Nur dann, wenn dem Neugliederungsgesetzgeber "offensichtliche" Fehler unterlaufen sind - also Fehler, über die man vernünftigerweise gar nicht streiten kann -, sollen die Verfassungsgerichte sich über die Entschließungen der Volksvertretung hinwegsetzen dürfen. Die Einschränkung der verfassungsgerichtlichen Nachprüfung auf offensichtliche Verfassungsverstöße erscheint daher unter dem alleinigen (einseitigen) Blickwinkel der parlamentarischen Demokratie durchaus gerechtfertigt.

b) Evidenz-Vorbehalt und Rechtsstaatsprinzip

Das im vorigen Abschnitt gezeichnete Bild vom "souveränen" Gesetzgeber ist jedoch mit dem Grundgesetz nicht in Einklang zu bringen[1]. Durch das Gebot der Verfassungsmäßigkeit der Legislative (Art. 20 Abs. 3 HS 1 GG)[2] hat das Grundgesetz die Souveränität des Gesetzgebers eingeschränkt; es hat - wie Menger[3] es ausdrückt - der Souveränität des Volkes die "Souveränität des Rechts" gegenübergestellt und hat damit neben dem Grundsatz der parlamentarischen Demokratie gleichran-

---

1) Münzer, a.a.O., S. 108.

2) v. Mangoldt-Klein, Art. 20, Anm. VI e; Brunner, S. 226 ff.

3) VVDStRL 15, S. 3 (27).

gig das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit[1] zum verfassungsrechtlichen Leitprinzip erhoben. Wie das Grundgesetz die Gesetzgebungsorgane mit der Wahrnehmung des Volkswillens betraut hat, so hat es den Verfassungsgerichten die Überwachung der Rechtsstaatlichkeit übertragen. Während alle anderen Staatsorgane ihren Auftrag letztlich auch auf die Volkssouveränität zurückführen können, finden die Verfassungsgerichte ihre Legitimation nicht in der Souveränität des Volkes, sondern in der Souveränität des Rechts[2].
Allein unter dem Blickwinkel der Rechtsstaatlichkeit darf es für den Gesetzgeber keinerlei Toleranzspielräume geben; es muß eine vollständige und umfassende verfassungsgerichtliche Gebietsänderungskontrolle stattfinden.

c) Evidenz-Vorbehalt und Gewaltenteilungslehre

Wie ist das Spannungsverhältnis zwischen der verfassungsausfüllenden demokratisch-parlamentarischen Legislative und der normenkontrollierenden rechtsstaatswahrenden Verfassungsgerichtsbarkeit zu lösen? - Die Antwort kann nur aus der Gewaltenteilungslehre gewonnen werden. Dabei müssen die beiden verschiedenen - gegenläufigen - Elemente der Gewaltenteilungslehre, in denen sich das materielle Spannungsverhältnis zwischen Demokratie und Rechtsstaat wiederspiegelt, beachtet werden: Der Grundsatz der Gewalten"trennung" (1.) und das Prinzip der Gewalten"hemmung" und -"kontrolle" (2.).

---

1) Zum Rechtsstaatsprinzip allgemein:
v. Mangoldt-Klein, Art. 20, Anm. VI;
Maunz-Dürig-Herzog, Art. 20, Rn. 58 ff.;
Krüger, Allgemeine Staatslehre, S. 776 ff.;
Zippelius, Allgemeine Staatslehre, S. 167 ff.

2) Menger, VVDStRL 15, S. 3 (27).

1. Trennung der Gewalten

Will man die Bedeutung des Grundsatzes der "Trennung" der Gewalten[1] für die verfassungsgerichtliche Gebietsänderungskontrolle ermessen, so ist es notwendig, noch einmal auf die im ersten Hauptteil der Untersuchung festgestellten materiell-verfassungsrechtlichen Gestaltungsspielräume, innerhalb derer der Gesetzgeber nach autonomen politischen Gesichtspunkten entscheiden darf, zurückzukommen. Diese sind nämlich der Ort, an dem der verfassungsrechtliche Gesichtspunkt der parlamentarischen Demokratie wirksam werden kann. Der Grundsatz der Gewaltentrennung verbietet den Verfassungsgerichten in die vom materiellen Verfassungsrecht her gegebenen politischen Gestaltungsspielräume "hinein zu dirigieren". Es verstieße gegen die Grundsätze der parlamentarischen Demokratie und der Gewaltentrennung, wenn die Verfassungsgerichte in einer Frage, die innerhalb des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums liegt, nach den subjektiven politischen Überzeugungen der Richter entscheiden würden. Innerhalb der vom Verfassungsrecht freigestellten Räume hat der Gesetzgeber hinsichtlich der politischen Abwägung das "letzte Wort". Insoweit ist Seibert[2] zuzustimmen, wenn er von einem "Vorsprung" des handelnden Gesetzgebers vor der kontrollierenden Verfassungsgerichtsbarkeit spricht. Das Prinzip der Gewaltentrennung stellt eine funktionell-rechtliche Sperre dagegen auf, daß die Verfassungsgerichte sich in Fragen, die nach der "offenen" Verfassung der autonomen politischen Verantwortung des Gesetzgebers anheim gestellt sind, eine eigene Entscheidung anmaßen; die

---

1) Zur "Trennung" der Gewalten:
Maunz-Dürig-Herzog, Art. 20, Rdn. 78;
Küchenhoff, G. u. E., Staatslehre, S. 172 (178 ff.);
Wolff-Bachof, I, S. 69 ff.;
Giese, GG, Erl. II 6 zu Art. 20 GG.

2) S. oben S. 130, Fn. 2.

Gewaltenteilungslehre hat insofern für den verfassungsgerichtlichen Prüfungsumfang einschränkende Wirkung.

2. Hemmung und Kontrolle der Gewalten

Anders ist es jedoch an den Grenzen der materiellrechtlichen Gestaltungsspielräume[1], also bei der Frage, mit welcher Intensität die Verfassungsgerichte die Einhaltung der gesetzgeberischen Bindungen zu überwachen haben. Hier - an den Grenzen der Gestaltungsspielräume - gilt der Grundsatz der Gewalten"hemmung" und -"kontrolle", der ebenso wie die "Trennung" der Gewalten Inhalt der Gewaltenteilungslehre ist[2]. Das Prinzip der Gewaltenkontrolle gebietet den Verfassungsgerichten, die Grenzen der materiellen Gestaltungsfreiheit des Neugliederungsgesetzgebers intensiv und umfassend zu überwachen, d.h. die materiellen Kontrollmaßstäbe so weit wie irgend möglich auszuschöpfen; es hat also eine die verfassungsgerichtliche Kontrolldichte intensivierende Funktion. Volle gerichtliche Nachprüfungsintensität ist unter dem Gesichtspunkt der Gewaltenkontrolle kein die Gewaltenteilungslehre störender Einbruch, sondern die konsequente Erfüllung eines Verfassungsauftrages[3].

Eine den Grundsätzen der Gewalten"hemmung" und -"kontrolle" entsprechende verfassungsgerichtliche Nachprüfung von Gebietsänderungsgesetzen hat mehrere Kriterien zu erfüllen. Schlagwortartig lassen sich diese Kriterien

---

1) Dort, wo die autonom-politische Freiheit des Gesetzgebers aufhört und seine heteronom-rechtliche Bindung durch die Verfassung einsetzt.

2) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 20, Rdn. 78; Küchenhoff, S. 172 ff..

3) Hoppe, Rechtsschutz bei der Planung von Straßen, S. 64, Rdn. 172.

mit den Begriffen der "Individualität" (aa), "Rationalität" (bb) und "Effektivität" (cc) umreißen:

aa) Individualität der Kontrolle

Nach Art. 92 GG ist die rechtsprechende Gewalt "den Richtern" anvertraut. Für die verfassungsgerichtliche Kontrollentscheidung bedeutet dies: Gradmesser für die Beurteilung, ob die verfassungsrechtlichen Bindungen eingehalten sind, soll die individuelle Überzeugung der mit der Kontrolle betrauten Verfassungsrichter sein und nicht das allgemeine, anonyme - d.h. letztlich nicht individualisierbare - Urteil über die allgemeine Vertretbarkeit der gesetzgeberischen Wertungen und Erwägungen; erst recht nicht die Überzeugung des Gesetzgebers, auch nicht in den Schranken einer Offensichtlichkeitsbeurteilung. Hatte innerhalb der autonomen Gestaltungsspielräume der Gesetzgeber einen Vorsprung vor der kontrollierenden Verfassungsgerichtsbarkeit, hatte hier bei "Meinungsverschiedenheiten" zwischen Legislative und Verfassungsgerichtsbarkeit der Gesetzgeber "das letzte Wort", so dreht sich dieses Verhältnis bei der Überwachung der Grenzen der Gestaltungsspielräume um. Stehen in der Frage, ob die materiellen Kontrollmaßstäbe erfüllt sind, die Überzeugung des Gesetzgebers und die individuelle Überzeugung der Mehrheit der Verfassungsrichter gegeneinander, so hat letztlich das Verfassungsgericht seine Auffassung durchzusetzen und das Neugliederungsgesetz für verfassungswidrig zu erklären, selbst dann, wenn auch die Ansicht des Gesetzgebers nach allgemeinen Maßstäben "vertretbar" erscheint. Wird also - um ein früher gebildetes Beispiel aufzunehmen[1] - in einem Verfassungsstreitverfahren die

---

1) S. oben S. 90.

Neugliederungsregelung vom Gesetzgeber vorrangig mit Rationalisierungseffekten und Kostenersparnis begründet und kommt die Mehrzahl der Verfassungsrichter nach Ausschöpfung aller Erkenntnismöglichkeiten zu der Überzeugung, daß die vom Gesetzgeber erstrebten Effekte durch die getroffene Regelung nicht erreicht werden, so ist das Neugliederungsgesetz wegen mangelnder Zweckeignung als verfassungswidrig zu erklären; dabei kommt es auf die Offensichtlichkeit der Nichteignung nicht an; das Gesetz ist sogar dann für nichtig zu erklären, wenn auch die vom Gesetzgeber angegebenen Erwägungen nach vernünftigen - aber von den Verfassungsrichtern letztlich nicht geteilten - Überlegungen als allgemein vertretbar erscheinen.
Durch das Abstellen auf die individuelle - durch keine Evidenz- oder Vertretbarkeitsschranke gebundene - Überzeugung des Verfassungsrichters soll nicht die Forderung nach "subjektiver" Verfassungsrechtsprechung erhoben werden. Individualität und Subjektivität der richterlichen Entscheidungsbildung dürfen nicht verwechselt werden; die Unterscheidung zwischen beidem liegt im psychologischen Bereich: Eine subjektive Kontrollentscheidung ist gegeben, wenn sich die Verfassungsrichter bei ihrer Überzeugungsbildung von Gefühlen und eigenen Vorurteilen treiben lassen. Individuell ist die Kontrollentscheidung, wenn sich die Verfassungsrichter darum bemühen, unter Zurückstellung ihrer subjektiven Vorurteile aufgrund der objektiven verfassungsrechtlichen Kriterien eine e i g e n e Meinung zur Maßstabsgerechtigkeit des Kontrollgegenstandes zu gewinnen; wenn sie versuchen, bei Wertungsgesichtspunkten die in der Verfassung enthaltenen Wertungen, bei Sachfragen die in den Verwaltungswissenschaften entwickelten Methoden und Lehren nachzuvollziehen und in ihre Prüfung einzubringen. Am Schluß der individuellen Kontrolle steht dann die eigene Erkenntnis der Richter und

nicht ein allgemeines Urteil über die Vertretbarkeit der gesetzgeberischen Maßnahme.
Die Forderung nach individueller richterlicher Kontrollentscheidung ergibt sich daraus, daß sich die Verfassung für das Prinzip der persönlichen Verantwortung des Richters ausgesprochen hat. Unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der individuellen Überzeugung des Richters erklären sich die vielfältigen Sperren (z.B. persönliche und sachliche Unabhängigkeit, Unversetzbarkeit) die das Grundgesetz und das Bundesverfassungsgerichtsgesetz gegen die Einflußnahme auf die richterliche Entscheidung aufgerichtet haben[1]. Diese Sperren sollen die individuelle Überzeugung des entscheidenden Richters nicht nur vor unsachlichen Einflüssen von außen, sondern auch vor der unkritischen Übernahme eines allgemeinen Vertretbarkeitsurteiles bewahren.

bb) Rationalität der Kontrolle

Nun ist durchaus zuzugeben, daß die Unterscheidung zwischen individueller und subjektiver richterlicher Kontrollentscheidung praktische Abgrenzungsschwierigkeiten bereitet. Diese Schwierigkeiten sind darin begründet, daß die verfassungsrechtlichen Maßstäbe häufig zu ungenau sind, um im Einzelfall dem Richter immer genügend objektive Kriterien an die Hand zu geben, an denen sich seine individuelle Überzeugung bilden kann. Dezisionistische Elemente in der richterlichen Überzeugungsbildung können daher nicht immer zweifelsfrei ausgeschaltet werden.
Entscheidend für die Bewertung des Evidenz-Vorbehaltes unter dem Gesichtspunkt der Rationalität der Kontrolle ist aber, daß auch bei einer Beschränkung der verfassungsgerichtlichen Kontrolle auf die Feststellung offen-

---

1) Vgl. Lorenz, Rechtsschutz, S. 203 ff., insbes. S. 221 ff..

sichtlicher Fehler das Ziel einer höheren Rationalität und Objektivität der verfassungsgerichtlichen Kontrolle nicht erreicht werden kann. Dies zeigt der Verlauf vieler im Streit um die kommunale Gebietsreform geführter Verfassungsprozesse: Statt daß die Prozeßbeteiligten darüber diskutieren, ob die Gebietsänderungsmaßnahme überhaupt den verfassungsrechtlichen Erfordernissen entspricht, geht der Streit nun darum, ob die Wertungen und Erwägungen des Gesetzgebers schon offensichtlich fehlerhaft sind, oder ob sie sich noch gerade im Rahmen des nicht offensichtlich Fehlerhaften bewegen. Die Abgrenzung zwischen den "schon" offensichtlich und den "noch nicht" offensichtlich fehlerhaften gesetzgeberischen Wertungen und Erwägungen birgt jedoch mindestens ebensoviel dezisionistische Elemente in sich wie die Frage der Verfassungswidrigkeit überhaupt. Dies bestätigen zahlreiche Verfassungsgerichtsentscheidungen, bei denen der Evidenz-Spielraum je nach richterlicher Dezision variationsfähig ist[1], indem er mal eine größere, mal eine geringere Fehlertoleranz umfaßt. Die von den Verfassungsgerichten zur Verstärkung der Entscheidungsobjektivität eingefügte Evidenz-Schranke erhöht nicht die Rationalität der richterlichen Entscheidung, sondern verringert lediglich - unter Beibehaltung der dezisionistischen Elemente - die gerichtliche Kontrollintensität zuungunsten der klagenden Gemeinden und Gemeindeverbände.

cc) Effektivität der Kontrolle

Schließlich - dies ist das wichtigste Argument gegen die Evidenz-Rechtsprechung - führt die Beschränkung der verfassungsgerichtlichen Kontrolle auf offensicht-

---

1) Hoppe, Städte- und Gemeinderat 1972, S. 257 (260); Stüer, Städte- und Gemeinderat 1974, S. 138 (140).

liche Verfassungsverstöße zu einer weitgehenden Wertlosigkeit und zu einem Leerlaufen der Verfassungskontrolle im Bereich der kommunalen Gebietsreform. Im Verfassungsstaat sind offen zu Tage tretende und besonders grobe Verstöße des Gesetzgebers gegen verfassungsrechtliche Normierungen äußerst selten. Der Gesetzgeber ist verpflichtet, neben seinen primär politischen Zielen die Vereinbarkeit seiner Entschließungen mit der Verfassung zu berücksichtigen. Zudem hat der demokratische Staat mit seinen Wahlen und der Zulassung einer freien Presse gegenüber offen zu Tage tretenden und damit leicht erkennbaren Fehlentscheidungen des Gesetzgebers andere und wirksamere Mittel als die der Verfassungsgerichtsbarkeit, um solche Entscheidungen zu verhindern oder zu sanktionieren[1]. Eine Gesetzgebungsmehrheit, die es sich erlauben würde, bei der so stark im öffentlichen Interesse stehenden Gebietsreform offensichtliche Fehler zu machen, würde in der nächsten Wahl ihre Mehrheit riskieren. Wegen dieser Präventivwirkung werden in einer Demokratie offensichtliche Fehlbeurteilungen des Gesetzgebers derart selten sein, daß sich ihretwegen die aufwendige Einrichtung einer Verfassungsgerichtsbarkeit kaum lohnte.

Der Wert der Verfassungsgerichtsbarkeit liegt demgegenüber gerade darin, in einem von politischen Emotionen freien Verfahren, den versteckten und verdeckten - also gerade nicht offensichtlich zu Tage tretenden - verfassungsrechtlichen Unebenheiten der Gesetzgebung nachzugehen. Zu diesem Zweck sind die Verfassungsgerichte

---

1) Zu den außerhalb des gerichtlichen Rechtsschutzes bestehenden Kontrollmechanismen, s. Brunner, Kontrolle, S. 139 ff.

mit umfangreichen Beweiserhebungsmöglichkeiten ausgestattet. Sie sind von der Verfassung dazu eingesetzt, durch eine umfassende und vollständige Kontrolle gerade diejenigen Lücken zu schließen, in denen die politischen Sanktionsmöglichkeiten nicht zu greifen vermögen.

Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Gewaltenhemmung" und -kontrolle erfordert eine nicht durch Evidenz-Vorbehalt eingeschränkte Nachprüfung sowohl der Sachverhaltsannahmen, als auch der gesetzgeberischen Wertungen, Erwägungen und Prognosen, soweit eine Kontrolle rational möglich ist. Der möglichst vollständigen Ausschöpfung der Kontrollmaßstäbe durch die Verfassungsgerichte sind keine funktionell-rechtlichen Grenzen gesetzt.

III. Keine Kontrolldichte-Differenzierung zwischen Reformmaßnahmen und Einzelneugliederungen

Vom Ausgangspunkt einer aus den Prinzipien der Gewaltenhemmung" und -kontrolle abgeleiteten umfassenden gerichtlichen Nachprüfungspflicht auch im Bereich der Wertungen, Erwägungen und Prognosen kann es - entgegen der Ansicht des VerfGH Rh-Pf[1] keinen Unterschied machen, ob die zur Überprüfung vorgelegte Neugliederungsregelung im Rahmen einer Gesamtreform ergangen ist oder ob sie isoliert verfügt wurde. Bekanntlich tritt der rh-pf VerfGH nur im zweiten Fall für eine voll intensive Nachprüfung ein.
Unmittelbarer Kontrollgegenstand der Nachprüfung ist bei Maßnahmen, die in eine Gesamtreform eingebettet sind, nicht das abstrakt festgelegte Lösungsmodell, sondern die einzelne die gemeindlichen Grenzen konkret ändernde Neugliederungsmaßnahme. Die VerfGe haben fest-

---

1) S. oben S. 118 ff.

zustellen, ob "im Einzelfall" die verfassungsrechtlichen Bindungen vom Gesetzgeber eingehalten wurden; die Gemeinwohlklausel und die anderen Verfassungsmaßstäbe sind konkret auf den einzelnen Neugliederungsfall bezogen; ebenso ist auch die verfassungsgerichtliche Kontrollintensität auf die Nachprüfung der Maßstabsgerechtigkeit der Einzelmaßnahme ausgerichtet. Anderenfalls verlöre die aus der Selbstverwaltungsgarantie abgeleitete relative Bestandsgarantie, die ja gerade die einzelne Selbstverwaltungskörperschaft schützen soll, ihren eigentlichen Sinn. Der verfassungsgerichtliche Kontrollauftrag gebietet daher eine möglichst vollständige und umfassende Nachprüfung unabhängig davon, ob eine Neugliederungsmaßnahme isoliert oder im Rahmen einer Gesamtreform ergangen ist. Der einzige Unterschied zwischen beiden Neugliederungsformen besteht darin, daß bei Gesamtreformmaßnahmen als zusätzlicher Kontrollmaßstab der Grundsatz der Systemgerechtigkeit hinzutritt. Insofern ist Salzwedel[1)] darin Recht zu geben, daß bei Maßnahmen, die in eine Reform eingebettet sind, der Umfang der verfassungsgerichtlichen Kontrolle sogar noch größer ist als bei isolierten Grenzänderungen. Dies ist aber nicht eine Frage der verschärften Ausnutzung der Kontrollmaßstäbe - eine Frage der Kontrolldichte -, sondern liegt an der Erweiterung und Verfeinerung des materiellen Maßstabsnetzes durch den zusätzlichen Maßstab der Systemgerechtigkeit.

IV. Sonderfall: Kontrolldichte des BVerfG-Vorprüfungsverfahrens

Bei der Diskussion über den Umfang der verfassungsgerichtlichen Nachprüfungsbefugnis wird zumeist über-

---

1) DÖV 1969, S. 546 (547);
ebenso Ule, Festschrift für Gebhard Müller, S. 529 (551).

sehen, daß unabhängig von der Prüfungskompetenz der Landesverfassungsgerichte hinsichtlich der Kontrolldichte des BVerfG-Vorprüfungsverfahrens einige Besonderheiten gelten:
Der Vorprüfungsausschuß des BVerfG hat nach § 93 a Abs. 3 BVGG die Aufgabe, aus der Vielzahl der beim BVerfG eingelegten Verfassungsbeschwerden diejenigen "herauszufiltern", die unzulässig sind oder aus "anderen Gründen keine hinreichende Aussicht auf Erfolg haben". Der Vorprüfungsausschuß stellt nur einen ersten groben Vorfilter dar, der allein die Aufgabe hat, die schon in einem summarischen Verfahren als von vorne herein aussichtslos erkennbaren Verfassungsklagen auszusieben[1]. Nur bei diesem Verständnis des Vorprüfungsausschusses als erster "Grobfilter" ist die fehlende Begründungspflicht und überhaupt das summarische Verfahren mit rechtsstaatlichen Grundsätzen vereinbar[2].

Der Vorprüfungsausschuß selbst kehrt jedoch durch seine restriktive Kontrollpraxis die ihm gesetzlich zugewiesene Funktion um: Anstatt nur die von vornherein aussichtslosen Verfassungsklagen zurückzuweisen und alle auch nur irgend zweifelhaften Fälle dem Plenum vorzubehalten, lehnt der Ausschuß sämtliche Verfassungsbeschwerden ab, soweit sie nicht - ausnahmsweise - aufgrund evidenter Fehler des Gesetzgebers offensichtlich begründet sind. Die gesetzliche Ausnahme des § 93 a Abs. 3 BVGG wird durch die ständige Spruchpraxis des Ausschusses zur Regel. Kein Wunder, daß bisher noch keine der dem Vorprüfungsausschuß vorgelegten Verfassungsbeschwerden zur Entscheidung angenommen worden

---

1) BVerfGE 19, S. 88 (90 ff.);
Maunz-Siegloch u.a., § 93 a, Anm. 3.

2) Zur Bedenklichkeit des summarischen Prüfungsverfahrens des BVerfG-Vorprüfungsausschusses s. allgemein:
Ridder, NJW 1972, S. 1689 ff..

ist, und daß, wie Hoppe[1] mitteilt, inzwischen der Erwartungshorizont der Gemeinden und Gemeindeverbände gegenüber dem BVerfG auf "Null" gesunken ist.

Wegen der besonderen Funktion, die dem Ausschuß nach § 93 a Abs. 3 BVGG zugewiesen ist, und wegen der summarischen Verfahrensform erscheint die Beschränkung der Annahme auf offensichtlich fehlerhafte Neugliederungsgesetze rechtswidrig; dies gilt unabhängig davon, wie man sonst bei den LVerfGe zur Frage des Evidenz-Vorbehaltes steht.

§ 13 Faktische Überprüfungsmöglichkeiten - Außerrechtliche Grenzen der Überprüfbarkeit

Nach den Erörterungen des vorigen Kapitels ist geklärt, daß die Verfassungsgerichte unter funktionell-rechtlichen Gesichtspunkten zu einer vollständigen und umfassenden Kontrolle der Gebietsänderungsgesetze ohne Evidenz-Vorbehalt befugt und verpflichtet sind. Eine andere Frage ist jedoch, ob nicht - unabhängig von verfassungsrechtlichen Erwägungen - einer über die Evidenz-Kontrolle hinausgehenden detaillierten Nachprüfung "außerrechtliche" Hindernisse entgegenstehen; Hindernisse, die nicht auf einer "rechtlichen" Begrenzung der verfassungsgerichtlichen Nachprüfung beruhen, sondern die sich aus sachlichen, praktischen und faktischen Schwierigkeiten bei der Nachprüfung von Gebietsänderungsgesetzen ergeben.

---

1) Hoppe, Städte- und Gemeinderat 1973, S. 14 (14).

In diesem Zusammenhang stellen sich drei Fragen:

1. Setzt nicht das eventuell mangelnde verwaltungs- und planungswissenschaftliche Fachwissen der Verfassungsrichter einer intensiven und detaillierten Nachprüfung der schwierigen Neugliederungsproblematik besonders hinsichtlich der "technischen" Kontrollmaßstäbe der Geeignetheit, Systemgerechtigkeit und Sachgerechtigkeit Grenzen? - (I) -

2. Die voll intensive Überprüfung jedes Neugliederungsgesetzes erfordert bei der Vielzahl der kommunalen Verfassungsbeschwerden ein hohes Maß an personellem und kostenmäßigem Aufwand. Ergeben sich hieraus "ökonomische Grenzen" der verfassungsgerichtlichen Nachprüfung? - Es ist zu prüfen, ob nicht der in dem Kontrollverfahren durch Sachverständigengutachten, Ortsbesichtigungen u.ä. betriebene Aufwand gegenüber dem Rechtsschutzziel nach Zumutbarkeits- und Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten abgewogen und gegebenenfalls begrenzt werden muß.-(II) -

3. Schließlich erhebt sich die Frage, ob nicht die Sachstrukturen der Gebietsplanung selbst und die mangelnde verwaltungswissenschaftliche Erforschung dieser Sachstrukturen eine über die Feststellung offensichtlicher Fehler hinausgehende Kontrolle unmöglich machen, weil es an exakten rationalen Kriterien für die Beurteilung der Geeignetheit, Erforderlichkeit, Sachgerechtigkeit usw. fehlt? - (III) -

Die hier aufgeworfenen Fragen leuchten zum Teil in ein Gebiet der Verfassungsrechtsprechung hinein, in dem die wirklichen Gründe für eine Entscheidung in den angegebenen Urteilsbegründungen nicht immer deutlich in Erscheinung treten. Dies macht ihre Erörterung besonders schwierig. So ist der Gesichtspunkt der faktischen oder "praktischen" Unmöglichkeit einer detaillierten Nachprüfung

in den Urteilsbegründungen meistens überhaupt nicht - und wenn dann nur versteckt - durch Formulierungen wie, "das Gericht sei zu einer genaueren Abwägung des Für und Wider gar nicht in der Lage", zum Ausdruck gekommen[1]; auch die Literatur geht auf diese Fragen nicht ein. Dennoch liegt die Vermutung nahe, daß die Kontrollbeschränkungen der Verfassungsgerichte zum guten Teil neben verfassungsrechtlichen Bedenken auch auf die praktischen Schwierigkeiten einer exakten Nachprüfung zurückzuführen sind.

I. Verwaltungswissenschaftliches Fachwissen als Grenze der Überprüfbarkeit?

"Nicht in der Lage zu sein" zur Abwägung des Für und Wider einer Neugliederungslösung könnte bedeuten, daß sich die mit der Gebietsänderungskontrolle befaßten Verfassungsrichter aus fachlichen Gründen nicht für befähigt halten, eine über die grobmaschige Evidenz-Kontrolle hinausgehende Überprüfung der Gebietsänderungsgesetze vorzunehmen.
In der Tat scheint es auf den ersten Blick problematisch zu sein, die zumeist unter der Beratung von Verwaltungs- und Planungswissenschaftlern zustande gekommenen Gebietsänderungsgesetze durch nicht verwaltungswissenschaftlich ausgebildete Juristen auf Geeignetheit, Sachgerechtigkeit und ähnliche durch fachwissenschaftliche Maßstäbe auszufüllende Kriterien kontrollieren zu lassen. Ist es hier nicht richtiger, die Kontrollkompetenz der Verfassungsrichter auf die Feststellung offensichtlicher Fehlerhaftigkeiten zu be-

---

1) VerfGH NW, Urt. v. 15.3.1969, VerfGH 8/68, OVGE 24, S. 315 (320).

schränken, zu deren Aufdeckung es keines verwaltungswissenschaftlichen Fachwissens bedarf? -

Die Frage muß verneint werden. Es ist nämlich vom Tatsächlichen her nicht zutreffend, daß eine unbeschränkte verfassungsgerichtliche Nachprüfung der verwaltungswissenschaftlichen Erwägungen und Prognosen am mangelnden Fachwissen der Verfassungsrichter scheitern muß. Den Verfassungsrichtern steht in jedem Neugliederungsfall eine Reihe von Möglichkeiten zur Auffüllung fachwissenschaftlicher Wissenslücken zur Verfügung. Hierfür sorgt zunächst die Begründungspflicht des Gesetzgebers[1]. Der Neugliederungsgesetzgeber muß die für die getroffene Regelung maßgeblichen fachwissenschaftlichen Gesichtspunkte möglichst detailliert in rational nachvollziehbarer Weise darlegen.

Sodann haben die Verfassungsgerichte die Möglichkeit, in besonders schwierigen verwaltungswissenschaftlichen Fragen, wie sie bei den meisten Neugliederungen gegeben sind, Sachverständigengutachten einzuholen. Hierzu sind sie bei mangelndem eigenen Sachverstand verpflichtet. Es besteht insofern kein Unterschied zwischen der Verfassungsgerichtsbarkeit und anderen Gerichten. Ebenso wie der Strafrichter in der Frage der Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten oder der Verwaltungsrichter bei der Überprüfung eines atomrechtlichen Genehmigungsverfahrens zu Recht als befähigt gelten, unter Zuhilfenahme fachwissenschaftlicher Gutachten Aussagen in einer den Juristen zunächst fremden Materie zu treffen und sich nicht unter Berufung auf mangelnde Sachkenntnis auf eine Offensichtlichkeitskontrolle zurückziehen

---

1) Vgl. dazu Hoppe-Rengeling, S. 133 und 137; ähnlich Fischoff, S. 29, 30, der von einem Gebot zur lückenlosen Abwägung aller Belange spricht.

dürfen, so gilt dies auch für die Verfassungsgerichte im Bereich der Gebietsänderungskontrolle, die doch als gesellschaftswissenschaftliche Problematik dem Juristen näher liegt als manche naturwissenschaftliche Frage. Von einer fachwissenschaftlichen Unkenntnis der Verfassungsgerichte kann bei Ausschöpfung der ihnen zur Verfügung stehenden Hilfsmittel nicht gesprochen werden.

Dies gilt auch für die Feststellung komplexer Tatsachenzusammenhänge und insbesondere für die Beurteilung künftiger Entwicklungen. Empirische Forschungen über Tatsachen- und Prognosefeststellungen des BVerfG haben gezeigt, daß ein Verfassungsgericht bei Ausschöpfung aller ihm von der Verfahrensordnung gegebenen Möglichkeiten dem Gesetzgeber in der Durchdringung einer von fachwissenschaftlichen Erwägungen geprägten Problemstellung keineswegs unterlegen ist, sondern - im Gegenteil - typischerweise bessere Ergebnisse als der Gesetzgeber erzielt. Philippi[1] ist in einer eingehenden Untersuchung über Tatsachen- und Prognosefeststellungen des BVerfG nach Auswertung von 208 Entscheidungen der ersten 25 Bände der BVerfG-Entscheidungssammlung zu der Feststellung gekommen, daß das BVerfG methodisch durchaus in der Lage ist, Tatsachenfeststellung und Prognosen des Gesetzgebers zu kontrollieren. Ein von Philippi vorgenommener Stichprobenvergleich macht wahrscheinlich, daß verfassungsgerichtliche Prognoseverfahren "insgesamt denen des Gesetzgebers im rationalen Denkansatz typischerweise überlegen sind. Die Entscheidungen des Verfassungsgerichts erscheinen stärker rational fundiert als die des Gesetzgebers"[2]. Bei einer Erfolgskontrolle stellte sich

---

1) Philippi, Tatsachenfeststellungen, insbes. S. 183 ff..

2) Philippi, S. 183.

heraus, daß bei schwierigen prognostischen Fragen das BVerfG die Zukunft richtig vorausgesagt hat, der Gesetzgeber nicht[1]. Philippi kommt insgesamt zu dem Urteil, daß sowohl die Überprüfung schwieriger Tatsachenzusammenhänge als auch die Kontrolle gesetzgeberischer Prognosen "sehr positiv" zu bewerten sei.

Angebliche mangelnde Sachkenntnis der Verfassungsgerichte in verwaltungswissenschaftlichen Fragen kann somit nicht als Begründung für die Evidenz-Theorie dienen. Die Verfassungsrichter sind zu einer über die Feststellung offensichtlicher Fehler hinausgehenden Nachprüfung der gesetzgeberischen Sacherwägungen und Prognosen in der Lage. Dies setzt unter Umständen eine ähnliche wissenschaftliche Beratung des Richters durch Sachverständige voraus, wie sie im Verhältnis von Gesetzgebung und Fachwissenschaften schon in zunehmendem Maße üblich ist.

II. Ökonomische Grenzen?

Die uneingeschränkte verfassungsgerichtliche Nachprüfung und die damit verbundene verwaltungswissenschaftliche Kontrolle der gesetzgeberischen Erwägungen und Prognosen erfordert im Prozeß ein hohes Maß an personellem und kostenmäßigem Aufwand. Es liegt daher der Einwand nahe, daß dem Umfang der verfassungsgerichtlichen Aufklärungs- und Kontrollbefugnis kostenmäßig-ökonomische Grenzen gesetzt sein müssen. Ist es ökonomisch und wirtschaftlich vertretbar, daß wegen der Eingemeindung einer kleinen Gemeinde in dem Verfassungsprozeß durch Sachverständigengutachten, statistische Erhebungen, Ortsbesichtigungen usw. ein Kostenaufwand

---

1) Philippi, a.a.O.

von fünf- oder gar sechsstelligen Summen betrieben wird? - Werden hier nicht ökonomische Grenzen zu verfahrensrechtlich zu beachtenden Grenzen der Überprüfung; etwa in der Weise, daß sich der kostenmäßige und personelle Aufwand der verfassungsgerichtlichen Nachprüfung zumutbar sein muß (Zumutbarkeitsgrenze) und nicht außer Verhältnis zu dem Rechtsschutzziel stehen darf (Verhältnismäßigkeitsgrenze)? -

Die Frage, ob der Gesichtspunkt des Kostenaufwandes zu einer Beschränkung der verfassungsgerichtlichen Überprüfung - insbesondere auch zu einer Begrenzung der Beweiserhebung - führen kann, stellt sich für den Bereich der verfassungsgerichtlichen Gebietsänderungskontrolle besonders prägnant, da das bei anderen Verfahren bestehende Kostenrisiko, das normalerweise zu einer gewissen Begrenzung der Prozeßkosten beiträgt, bei Verfassungsbeschwerden eingemeindeter Gemeinden nicht gegeben ist. Während in anderen Prozessen der Prozeßbevollmächtigte vor einem kostspieligen Beweisantrag den zu erwartenden Aufklärungseffekt gegen das möglicherweise auf seine Partei zurückfallende Kostenrisiko abwägen muß, gehen die gegen ihre Eingemeindung mit der Verfassungsklage vorgehenden Gemeinden keinerlei finanzielles Risiko ein[1]. Das Verfahren ist gerichtskostenfrei[2]; die außergerichtlichen Kosten, die bei Obsiegen ohnehin erstattet werden, trägt bei Prozeßverlust unter Umständen die Nachfolgegemeinde. Die Prozeßbevollmächtigten der klagenden Gemeinden können somit ohne Rücksicht auf anfallende Kosten Beweisanträge stellen, um nur jede rechtliche Chance für ihre Mandanten wahrzunehmen; auf-

---

1) Hierzu besonders H. Meyer, DÖV 1971, S. 801 (803), der das fehlende Kostenrisiko u.a. für die große Zahl der Verfassungsklagen gegen Gebietsänderungsgesetze verantwortlich macht.

2) Vgl. z.B. § 34 BVGG, § 51 VerfGHG NW.

grund ihrer anwaltlichen Aufgabenstellung sind sie hierzu sogar verpflichtet.

Die Frage einer Reduzierung der Kontrolldichte aus kostenmäßig-ökonomischen Gründen ist bisher weder von den Verfassungsgerichten noch von der mit der Gebietsänderungskontrolle befaßten Literatur angesprochen worden. Es ist aber denkbar, daß die Beschränkung der gerichtlichen Nachprüfung auf Evidenz-Kontrolle teilweise auch durch die Kostenfrage beeinflußt worden ist.

Da es zu dieser Frage keine speziellen gesetzlichen Regelung gibt, muß die Lösung aus allgemeinen prozessualen und verfassungsrechtlichen Prinzipien entnommen werden:
Der Verfassungsprozeß wird vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht, die Gerichte sind von Amts wegen zur Aufklärung der entscheidungserheblichen Tatsachen verpflichtet[1]. Über Umfang, Form und Ablehnung der Beweisermittlung ist jedoch in den Verfahrensvorschriften über den Verfassungsprozeß eine der strengen Vorschrift des § 244 StPO vergleichbare Bestimmung nicht enthalten. Die Verfahrensweise und Form, in der die Verfassungsgerichte ihren umfassenden Aufklärungsauftrag erfüllen, steht im Ermessen der Richter[2]. Dieses Ermessen ist nicht frei, sondern streng an den Prozeßzweck des Verfassungsstreitverfahrens gebunden. Der Prozeßzweck

---

1) Vgl. Hoppe-Rengeling, S. 209;
Friesenhahn, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart, S. 185 ff.

2) Vgl. § 26 BVGG, § 22 VerfGHG NW;
hierzu Maunz-Sigloch u.a., § 26 BVGG, Rdn. 3.

wird, wie oben dargelegt[1], durch den Grundsatz der Gewaltenhemmung und -kontrolle bestimmt; d.h. die Verfassungsgerichte sind rechtlich zur möglichst vollständigen und intensiven Nachprüfung der Gebietsänderungsgesetze verpflichtet. Kostenmäßige Gesichtspunkte und der Grundsatz der Prozeßökonomie können im Verhältnis zu diesem vorrangigen Prozeßziel nur "dienende Funktion"[2] haben, bewirken aber nicht eine Beschränkung des Prozeßzweckes selbst. Sie haben nur dort ihren Geltungsbereich, wo es darum geht, mit minimalem Aufwand ein Maximum verfassungsgerichtlicher Kontrolle zu erreichen[3], etwa indem das einfacher und billiger zu beschaffende Beweismittel - soweit es den gleichen Aufklärungseffekt bietet - dem kostspieligeren vorgezogen wird. Prozeßökonomische Überlegungen erlauben aber nicht, aufgrund einer Verhältnismäßigkeits- oder Zumutbarkeitsabwägung zwischen Prozeßzweck und kostenmäßigem Aufwand Abstriche von dem Ziel einer möglichst intensiven gerichtlichen Nachprüfung - mithin von der Kontrolldichte - zu machen.

Diese - aus dem Prozeßzweck abgeleiteten - Überlegungen werden noch durch einen zweiten Gesichtspunkt gestützt: Der umfassende Rechtsschutz der klagenden Selbstverwaltungskörperschaften vor den Verfassungsgerichten ist ein nicht relativierbarer Rechtswert, der weder quantitativ meßbar noch gegen zahlenmäßige Größen abwägbar ist. - Wie will man etwa die Erfolgschancen einer Verfassungsklage kostenmäßig beziffern? - Soll der Rechtsschutz einer kleinen Gemeinde, die sich gegen ihre Ein-

---

1) S. oben S. 142 ff.

2) Zur Bedeutung des Grundsatzes der Prozeßökonomie vgl. von Mettenheim, Der Grundsatz der Prozeßökonomie, S. 13;
Schmidt, Eike, Der Zweck des Zivilprozesses, S. 1 und 39 ff..

3) Schumann, Ekkehard, Festschrift für Larenz, S. 271 (277).

gemeindung wehrt, geringer bewertet werden als derjenige einer Großstadt? - Beide haben Anspruch auf g l e i c h umfassenden und intensiven Gerichtsschutz. Würde man von dieser These abgehen, so wäre der Grundsatz der Gleichheit vor Gesetz und Richter (Art. 3 Abs. 1 GG) verletzt.

Die Beschränkung der verfassungsgerichtlichen Nachprüfung auf Evidenz-Kontrolle aus kostenmäßig-ökonomischen Erwägungen ist daher auch nach dem Gleichbehandlungsgebot untersagt.

III. Sachstrukturelle Grenzen

Es bleibt schließlich hinsichtlich der außenrechtlichen Grenzen der Überprüfbarkeit zu erörtern, ob nicht auch bei voller verwaltungs- und planungswissenschaftlicher Fachkenntnis der Richter und bei Einbeziehung aller zur Verfügung stehenden Aufklärungs- und Beweismittel ohne Rücksicht auf anfallende Kosten ein letzter Bereich von rational nicht nachvollziehbaren Elementen zurück bleibt, über deren Beurteilung und Bewertung selbst unter Fachwissenschaftlern eine Verständigung nicht möglich ist, über die letztlich nur subjektiv-intuitiv entschieden werden könnte.

a) Ursachen für mangelnde rationale Nachvollziehbarkeit

Volle rationale Entscheidung ist nur dort möglich, wo sich Abgrenzungskriterien nach rational nachvollziehbaren Maßstäben entwickeln lassen[1] und wo ein in sei-

---

1) Hoppe, Rechtsschutz bei der Planung von Straßen, S. 58, Rdn. 153.

nen Sachstrukturen geschlossenes Sachproblem gegeben ist[1]. An diesen Voraussetzungen fehlt es bei der kommunalen Gebietsreform. Die Gründe liegen teils in den Sachstrukturen der Gebietsplanung selbst, teils auch in dem zur Zeit noch nicht so weit gediehenen Entwicklungsstand der verwaltungswissenschaftlichen Forschung. Die kommunale Gebietsplanung unterliegt als "von Hause aus" außerrechtlicher Vorgang - wie jeder Akt der Planung - eigenen Sachgesetzlichkeiten, die sich nur mit Schwierigkeiten und niemals völlig in das traditionelle System des Verfassungsrechts einpassen lassen; kommunale Gebietsplanung ist keine aus der Rechtsordnung und primär für die Rechtsordnung geschaffene Maßnahme, sondern in erster Linie ein planerisch-politischer Vorgang[2], dessen Anstoß nicht von Verfassungsrechtlern, sondern von Politikern oder Fachwissenschaftlern gekommen ist[3]. Hieraus ergeben sich alle diejenigen Hindernisse, die einer vollständigen rationalen Erfassung der Gebietsplanungsentscheidungen entgegenstehen:

1. Kein geschlossenes Maßstabssystem

Trotz aller Fortschritte, die die Planungswissenschaften in den letzten Jahren gemacht haben und auf die noch einzugehen ist, hat sich ein allgemein anerkanntes Planungsinstrumentarium mit einheitlichen oder allgemein einsichtigen Maßstäben bisher nicht herausgebildet; es fehlt daher bei der Gebietsreform an einem geschlossenen Maßstabssystem. Der Grund für diesen Mangel liegt erstens in der Komplexität und Verwobenheit der Sach-

---

1) Beenken, S. 212 ff. und 284.

2) Zu den politischen und sachlichen Bezügen der Gebietsplanung und ihrer Bedeutung für die verfassungsgerichtliche Überprüfung: Hoppe-Rengeling, S. 47 ff. und 173 ff..

3) Stern, DÖV 1968, S. 853 (855 ff.).

strukturen der Gebietsplanung, zweitens in der noch unzureichenden wissenschaftlichen Erforschung dieses Sachgegenstandes und drittens schließlich im gesellschaftlichen Bereich; nämlich darin, daß es in der Gesellschaft bisher allgemein als gültig oder evident richtig angesehene Aussagen über den Zuschnitt kommunaler Grenzen nicht gibt[1]. Für mannigfache Notwendigkeiten, Bedürfnisse und Interessen, welche die Planung zu bewältigen hat, ist weder in der Gesellschaft noch in den Verwaltungswissenschaften, die als "Gesellschafts"wissenschaften auf erstere Bezug nehmen, eine allgemein als gültig anzusehende Rangordnung vorhanden[2]. Für die gesetzgeberischen Entscheidungen und die gerichtliche Planungskontrolle hat dies zur Folge, daß volle Rationalität nicht gegeben sein kann.

2. Kein geschlossenes Sachproblem

Außer an einem geschlossenen Maßstabssystem fehlt es bei der Gebietsplanung auch an der für eine durchgängige rationale Kontrolle erforderlichen Geschlossenheit und Widerspruchsfreiheit des Sachproblems. Die meisten einer Gebietsänderungsregelung zugrunde liegenden Grundtatsachen[3] wie Bevölkerungsentwicklung, Wirtschaftsentwicklung, Verkehrsbeziehungen, soziale Strukturen, Steueraufkommen usw. stehen nicht fest, sondern sind in die Zukunft hinein veränderlich. Der Gebietsplanungsentscheidung liegt ein "in die Zukunft sich öffnender Sachverhalt"[4] zugrunde; der "Zeitfaktor"[5] ist zu be-

---

1) Hoppe-Rengeling, S. 173 ff.;
allgemein zu dieser Problematik Beenken, S. 284.

2) Hoppe, Rechtsschutz bei der Planung von Straßen, S. 58, Rdn. 155.

3) Fischoff, S. 12 ff.;
Hoppe- Rengeling, S. 64.

4) Beenken, S. 284.

5) Hoppe, Rechtsschutz bei der Planung von Straßen, S. 58, Rdn. 157.

rücksichtigen. Hinzu kommt, daß der der Neugliederungsregelung zugrunde liegende Sachverhalt nicht unabhängig von der Gebietsänderungsmaßnahme besteht, sondern durch diese selbst beeinflußt und gestaltet wird. Dies alles hat zur Folge, daß die zur Lösung anstehenden Sachprobleme nicht nur allein in ihrer gegenwärtigen, sondern zugleich in ihrer zukünftigen Bedeutung erfaßt werden müssen. Dadurch verlieren sie an Geschlossenheit und Deutlichkeit[1]. Da exakte Kriterien für Zukunftsprognosen in der Regel nicht vorhanden sind, wohnt der Gebietsplanung ein experimenteller, intuitiver Charakter inne, der einer vollständigen rationalen Erfassung im Wege steht.

3. Interdependenz der Planungselemente

Ein weiterer Grund für "mangelnde Rationalität" der Gebietsplanung liegt schließlich in der "Interdependenz aller Planungselemente"[2]. Jede Gebietsplanungsentscheidung setzt ein Abwägen, Koordinieren und Ausgleichen mehr oder weniger zahlreicher in ihrem Verhältnis zueinander komplexer Interessen voraus; diese Interessen sind meist "in eigentümlicher Weise miteinander verschränkt, so daß dem einen Interesse nichts zugestanden werden kann, ohne in einer Art Kettenreaktion zahlreiche andere Interessen zu berühren"[3]. Nimmt man aus dem Mosaik von Sachfaktoren, Interessen, psychologischen Komponenten, Modellgrundsätzen, auf das sich die Regelung bezieht, nur ein "Steinchen" heraus oder versetzt es an eine andere Stelle, so wird zugleich das Gesamtbild der Gebietsplanung berührt. Auch diese Ver-

---

1) Beenken, S. 284.

2) Hoppe, Rechtsschutz bei der Planung von Straßen, S. 59, Rdn. 158.

3) BVerwG, DÖV 1970, S. 64; BVerwG, BauR 1970, S. 31 zur Bauleitplanung.

maschung der verschiedenen Planungselemente[1] führt dazu, daß wegen der Unüberschaubarkeit der einzelnen Faktoren eine vollständige rationale Gebietsänderungsentscheidung nicht gegeben sein kann.

b) Fehlende Rationalität als Grenze der Überprüfbarkeit

Dort jedoch, wo eine Gebietsplanungsentscheidung nicht mehr nach rationalen nachvollziehbaren und begründbaren Kriterien gefällt wird, sondern letztlich auf der gestalterisch-politischen Irrationalität des Neugliederungsgesetzgebers beruht, dort scheidet die verfassungsgerichtliche Kontrolle, die eine "objektive Kontrolle" sein muß, aus[2]. Jede rationale Kontrolle - also der Vergleich zwischen dem Kontrollmaßstab und dem Kontrollgegenstand-läßt sich nur dort vornehmen, wo eine intersubjektive Verständigung zwischen dem Kontrolleur und dem Kontrollierten über die Maßstabsgerechtigkeit bzw. Maßstabswidrigkeit des Kontrollgegenstandes noch möglich ist, wo also das Kontrollorgan sein Kontrollergebnis für andere einsehbar und plausibel begründen kann. Dies verlangt eine Kontrolle, die an heteronomen - außerhalb der eigenen Subjektivität und Intuition des Kontrolleurs liegenden - Größen ausgerichtet ist. In den Bereichen, in denen es an den Voraussetzungen der Begründbarkeit, Nachvollziehbarkeit und inter-subjektiven Verständigung fehlt, wäre eine Feststellung des Verfassungsgerichts über die Maßstabsgerechtigkeit des Kontrollgegenstandes keine echte Kontrollentscheidung, sondern eine politische Maßnahme des Gerichts nach selbst gewählten autonomen Kriterien. Der Verfassungsrichter würde hier die ihm zugewiesene Rolle als Rechtskontrolleur mit der des Sozialgestalters vertauschen[3].

---

1) Stüer, Kommunalpolitische Blätter 1973, S. 1112 (1114).

2) Brunner, S. 76 ff. und 146 ff..

3) Friesenhahn, Festvortrag 50. DJT (1974); zit. nach DRIZ 1974, S. 337 ff..

Dies aber verbietet der Grundsatz der Gewaltenteilung, der die Verfassungsgerichte auf echte Kontrollfunktion beschränkt. Die mangelnde durchgängige rationale Nachvollziehbarkeit der Gebietsplanung, der die materielle Verfassung schon selbst durch die "Offenheit" des Maßstabssystems - durch die Einräumung von Gestaltungsspielräumen[1] - Rechnung getragen hat, wird somit auch für die verfassungsgerichtliche Nachprüfung der Grenzen dieser Gestaltungsspielräume zur Schranke. Die zunächst außerrechtlichen sachstrukturellen Grenzen der rationalen Nachprüfung von Gebietsänderungsgesetzen werden über den Grundsatz der Gewaltenteilung auch zu rechtlich beachtenswerten Schranken der Gebietsplanungskontrolle. Dort, wo die Verfassungsgerichte die gesetzgeberische Gebietsplanungsentscheidung nach rationalen Kriterien nicht mehr kontrollieren k ö n n e n - weil es an solchen Kriterien fehlt -, d ü r f e n sie auch keine Aussage über die Maßstabsgerechtigkeit oder Maßstabswidrigkeit des ihnen zur Überprüfung vorgelegten Neugliederungsgesetzes treffen.

c) Irrationale Elemente der Gebietsplanung und Evidenz-Rechtsprechung

Die bisherigen Überlegungen zu den sachstrukturellen Grenzen der Gebietsänderungskontrolle machen zweierlei deutlich; erstens: Gebietsänderungsregelungen enthalten

---

1) Die mangelnde durchgehende rationale Nachvollziehbarkeit der Gebietsplanungsentscheidungen hat also für den Umfang der verfassungsgerichtlichen Nachprüfung in zweifacher Hinsicht Bedeutung:
Zunächst insofern, als die materielle Verfassung der fehlenden vollen Rationalität durch Einräumung von freien Gestaltungsspielräumen Rechnung trägt, in welche die Gerichte nicht hineindirigieren dürfen (s. erster Hauptteil)
zweitens insofern als aufgrund der mangelnden Rationalität die Überwachung der Grenzen dieser Gestaltungsspielräume auf faktische Schwierigkeiten stößt.

gewisse rational nicht nachvollziehbare - politisch-intuitive - Elemente; zweitens: Diese irrationalen Komponenten stellen die Grenze der gerichtlichen Kontrolle dar. - Die für die verfassungsgerichtliche Kontrolldichte entscheidende Frage lautet daher, wo denn die Grenzlinie zwischen dem mit rationalen Erwägungen noch erfaßbaren Bereich und den nicht mehr kontrollierbaren Feldern der Gebietsplanung verläuft. - Gibt es eine allgemeine Formel, nach der sich eine Abgrenzung jener Bereiche vornehmen läßt? -

1. Mangelnde Abgrenzungstauglichkeit des Evidenz-Merkmales

Auch wenn auf diese Frage (leider) keine mathematisch exakte Antwort gegeben werden kann, so läßt sich zumindest eine sichere negative Abgrenzung treffen: Mit der Evidenz-Theorie der Verfassungsgerichte ist eine vernünftige und praktikable Abgrenzung zwischen den rational noch erfaßbaren und den irrationalen Bereichen der Gebietsplanung jedenfalls nicht gefunden. Falls der Evidenz-Rechtsprechung der Verfassungsgerichte die Überlegung zugrunde liegt, daß eine inter-subjektive Verständigung nur über offensichtliche Fehler des Gesetzgebers möglich sei, während die unterhalb der Evidenz-Schwelle liegenden Unebenheiten nur subjektiv-irrational erfaßt werden könnten, so wäre eine solche Prämisse unrichtig. Es gibt nämlich gesetzgeberische Fehlerwägungen und Falschprognosen, die zwar einerseits nicht offensichtlich fehlerhaft sind, andererseits aber bei voller Ausnutzung des verwaltungswissenschaftlichen Instrumentariums nach rationalen Kriterien aufgedeckt werden können[1]. Der Mangel der auf Evidenz-Kontrolle reduzier-

---

1) Ebenso Seewald, Die Verwaltung 1973, S. 389 (402).

ten verfassungsgerichtlichen Nachprüfung liegt darin, daß der durch rationale Erwägungen und Prognosen erfaßbare Bereich nicht im vollen Umfange ausgeschöpft wird. Die verfassungsgerichtliche Kontrollintensität macht schon v o r jenen Grenzen halt, die durch die komplexen Sachstrukturen und durch die Verwaltungswissenschaften einer in allen Punkten rationalen Überprüfung der Gebietsänderungsregelungen gesetzt werden. In der Erkenntnis, daß eine vollständige rationale Kontrolle nicht möglich ist - dies ist der richtige Kern der Evidenz-Theorie - versäumen es die Verfassungsgerichte, zumindest Rechtsschutz im "maximalen Annäherungswert"[1] zu gewähren. Dies verstößt gegen ihre verfassungsrechtliche Kontrollpflicht.

Daß es möglich ist, durch Verwendung verwaltungswissenschaftlicher Entscheidungsmethoden im verfassungsgerichtlichen Verfahren eine über reine Evidenz-Kontrolle hinausgehende Kontrolldichte zu erreichen, soll im folgenden Kapitel gezeigt werden.

2. Nutzwertanalyse als Mittel zur Erhöhung der Kontrolldichte

Eine genaue Darstellung der verschiedenen zur Sachstrukturierung der Gebietsänderungsproblematik entwickelten verwaltungswissenschaftlichen Lehren und Methoden würde über den Rahmen der vorliegenden Arbeit hinausgehen[2]. Exemplarisch soll jedoch als wichtigste

---

1) Meder, Das Prinzip der Rechtsmäßigkeitsvermutung, S. 29 ff., weist zu Recht darauf hin, daß Rechtsschutz immer nur im Annäherungswert verwirklicht werden kann, daß aber dieser Annäherungswert ein eigenständiger, "kultivierungsbedürftiger" Wert ist.

2) Vgl. hierzu Hoppe-Kengeling, S. 176 ff. und die dort in Fn. 26 und 27 zit. Fundstellen.

dieser verwaltungswissenschaftlichen Bewertungsverfahren die Nutzwertanalyse, wie sie von Wagener[1] u.a. angewendet wird, kurz dargestellt und beurteilt werden; hierdurch soll deutlich gemacht werden, in welchem Maße es möglich ist, bei Verwertung von verwaltungswissenschaftlichen Hilfsmitteln eine Rationalisierung der Gebietsplanungsentscheidung zu erreichen.

aa) Darstellung

"Die Nutzwertanalyse ist ein Verfahren (der Systemtechnik) zur Bewertung und Auswahl von Alternativen"[2]. Sie soll eine rationale Auswahlentscheidung zur Ermittlung der "besten" Alternative aus einer Reihe von vorgegebenen Lösungsmöglichkeiten erleichtern[3].

Das Nutzwertanalyse-Verfahren erfolgt in mehreren Schritten[4]:

1. Zunächst sind Lösungsvarianten (Modellvarianten) aufzustellen. Bei der verfassungsgerichtlichen Kontrolle wird die vom Gesetzgeber verwirklichte Lösung gegen andere Lösungsmöglichkeiten abgewogen.
2. Sodann sind die Maßstäbe (Beurteilungskriterien, Indikatoren) zu formulieren, anhand deren gemessen werden kann, durch welche Variante die Ziele der kommunalen Gebietsreform am ehesten erreicht werden kann (Messung der Zielerträge). In diese Maßstäbe fließen die politischen Entscheidungen über die Ziele der kommunalen Neugliederung ein.

---

1) Neubau der Verwaltung; ders., Städte- und Gemeinderat 1973, S. 237 ff..

2) Strassert und Turowski, Nutzwertanalyse, S. 29-42.

3) Hoppe-Rengeling, S. 176.

4) Das Folgende nach Hoppe-Rengeling, S. 177 ff..

3. Da die einzelnen Maßstäbe nicht alle gleich "wichtig" sind, müssen "Gewichtungsziffern" (Multiplikatoren, Kriteriengewichte) eingeführt werden, die das Verhältnis der einzelnen Maßstäbe zueinander festlegen. "Da es für die Gewichtung der Maßstäbe im Verhältnis zueinander objektivierbare Gründe nur im begrenzten Umfange gibt, hat die Gewichtung immer einen Anteil subjektiver Bewertung"[1].

4. Sodann wird geprüft, in welchem Maß im konkreten Fall durch die Entscheidung für eine bestimmte Lösungsvariante die Maßstäbe verwirklicht werden. Dazu ist es notwendig, die Verwirklichung anhand von Verwirklichungsziffern (Zielerfüllungsgrad, Nutzwertziffern) für jeden Maßstab (Ermittlung von Teilnutzwerten) zahlenmäßig (z.B. von 1 - 9) anzugeben.

5. Durch die Multiplikation der Gewichtungsziffer eines jeden Maßstabs (Nr. 3) mit der für ihn ermittelten Verwirklichungsziffer (Nr. 4) ergeben sich jeweils die Teilnutzwerte der verschiedenen Maßstäbe.

6. Aus der Summe der Teilnutzwerte ergibt sich der Gesamtnutzwert einer Lösungsvariante.

bb) Verfassungsgerichtliche Verwertung

Als Instrument der Verwaltungswissenschaften stellt die Nutzwertanalyse Beurteilungskriterien für die beste und zweckmäßigste Neugliederungslösung auf, während bei der verfassungsgerichtlichen Kontrolle, bei der der Maßstab der absoluten Zweckmäßigkeit nicht gilt[2], lediglich die Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit einschließlich der zu diesen Kriterien entwickelten Hilfsmaßstäbe der Sachgerechtigkeit

---

1) Hoppe-Rengeling, a.a.O., S. 176 ff.

2) S. oben S. 70.

und Systemgerechtigkeit in Frage stehen. Diese unterschiedliche Zielrichtung der verwaltungswissenschaftlichen Kontrolle schließt jedoch die Anwendbarkeit der Nutzwertanalyse im verfassungsgerichtlichen Verfahren nicht aus, da auch bei der Beurteilung der genannten verfassungsrechtlichen Kriterien - ebenso wie bei der Beurteilung der optimalen Zweckmäßigkeit - die Einbeziehung der verwaltungswissenschaftlichen Erkenntnisse (über den Grundsatz der Sachgerechtigkeit) notwendig ist. Der durch die Nutzwertanalyse ermittelte Gesamtnutzwert läßt sich im verfassungsgerichtlichen Kontrollverfahren auf verschiedene Weise und hinsichtlich mehrerer verfassungsrechtlicher Kontrollmaßstäbe verwertbar machen: Ein hoher Gesamtnutzwert der gesetzlichen Neugliederungslösung ist ein Indiz für die Erfüllung des verfassungsrechtlichen Gebots der Geeignetheit und Sachgerechtigkeit, wie umgekehrt ein niedriger Gesamtnutzwert für Zweckwidrigkeit spricht. Durch den Vergleich des Gesamtnutzwertes der gesetzlichen Lösung mit anderen Modellvarianten läßt sich eine Aussage über die "Erforderlichkeit" des Neugliederungsgesetzes treffen. Errechnet man schließlich den Gesamtnutzwert der bisher bestehenden kommunalen Gebietseinteilung und vergleicht ihn mit dem Gesamtnutzwert der gesetzlichen Neuregelung, so führt dies zu einer verwaltungswissenschaftlichen "Aufbereitung" der Schaden-Nutzen-Analyse.

Allerdings muß man sich bei Anwendung der Nutzwertanalyse immer darüber im klaren bleiben, daß dieses Verfahren keine mathematisch genaue Entscheidung oder eine logisch zwingende rechtliche Subsumtion ermöglicht[1]. Gerade das systemanalytische Bewertungsverfahren macht, weil es zu einer genaueren Problemstrukturierung führt,

---

1) Wagener, Stellungnahme in dem Verfassungsbeschwerdeverfahren der Stadt Sennestadt gegen das Bielefeld-Gesetz vor dem nw VerfGH, S. 5 ff., zit. nach Hoppe-Rengeling, S. 179.

deutlich, in welchem Maße und an welchen Stellen subjektiv-politische Elemente, die einer verfassungsgerichtlichen Kontrolle entzogen sind, in die Gebietsplanungsentscheidung einfließen. Das Nutzwertanalyse-Verfahren erhellt auch, daß der Umfang der politisch-irrationalen Elemente auf den einzelnen Entscheidungsstufen der Gebietsplanung unterschiedlich groß ist: Bei der Aufstellung der Maßstabskriterien und ihrer Gewichtung (Nr. 2, 3) fließen in besonders hohem Maße politisch-subjektive Elemente ein. Dies ist die Ebene der Neugliederungsmodelle und Lösungsgrundsätze. Der Modellkontrolle durch die Verfassungsgerichte sind daher recht enge sachstrukturelle Grenzen gesetzt. Geringer ist demgegenüber der Einfluß subjektiver Elemente bei der Festlegung der Verwirklichungsziffern im Rahmen einer konkreten Neugliederungslösung. Hier - auf der Ebene der Modellkonkretisierung - ist es möglich, unter rationalen Erwägungen festzustellen, ob im konkreten Einzelfall die im Modell aufgestellten Maßstabskriterien hinreichend verwirklicht sind. Eine solche Feststellung setzt voraus, daß der Gesetzgeber durch den Grundsatz der Systemgerechtigkeit zur Aufstellung eines möglichst differenzierten Maßstabssystems verpflichtet ist und daß er dieses Maßstabssystem aufgrund seiner Begründungspflicht offen zu legen hat[1)].

Insgesamt ist die Nutzwertanalyse ein geeignetes Mittel, um im Rahmen des verfassungsgerichtlichen Kontrollverfahrens einen hohen Informationsstand über die widerstreitenden Gesichtspunkte und eine hohe Argumentationsübersicht zu erhalten. Sie ermöglicht ein Maß an Rationalisierung und Strukturierung des Sachproblems, das weit über die herkömmlichen Methoden der Gegenüberstellung von nur zwei im Konflikt stehenden

---

1) Vgl. oben S. 92 ff.

Hauptmaßstäben (Effektivität gegen Integration) hinausgeht. Sie erreicht insbesondere durch die rationale inter-subjektiv nachvollziehbare Offenlegung der einzelnen Kriterien und ihrer Abwägung gegeneinander eine Kontrolldichte, die über die Feststellung offensichtlicher Fehler hinausgeht[1].

§ 14 Kontrolldichte-Grundsätze des BVerfG

Die vorherigen Ausführungen kommen zu dem Schluß, daß die Verfassungsgerichte zu einer möglichst umfassenden und intensiven Nachprüfung der Gebietsänderungsgesetze verfassungs"rechtlich" verpflichtet sind (§ 12) und daß eine detaillierte - über die Feststellung offensichtlicher Gesetzgebungsfehler hinausgehende - Gebietsänderungskontrolle faktisch möglich ist (§ 13). Mit die-

---

1) Wenn Wagener (Fn. 1 auf S. 170) das Nutzwertanalyse-Verfahren nur für geeignet hält, "offensichtliche" Fehler bei Wertungen und Erwägungen des Gesetzgebers festzustellen, so liegt dem ein anderer Evidenz-Begriff, als ihn die Verfassungsgerichte verwenden, zugrunde. - Bei Anwendung des Nutzwertanalyse-Verfahrens im verfassungsgerichtlichen Kontrollverfahren findet eine intensive Nachprüfung statt, die weit über die bisher von den Verfassungsrichtern gehandhabte Evidenz-Kontrolle hinausgeht.

sen Ergebnissen sind die ersten beiden von den Verfassungsgerichten zugunsten des Evidenz-Vorbehaltes vorgebrachten Rechtfertigungsgründe ausgeräumt. Die Verfassungsgerichte tragen aber noch ein drittes Argument zur Verteidigung ihrer Kontrollbeschränkung vor: Indem sie in ihren Entscheidungen auf einige spezielle Urteile des BVerfG[1] und auf allgemeine "Regeln" verweisen, "die sich für die verfassungsgerichtliche Nachprüfung der gesetzgeberischen Handlungsfreiheit entwickelt haben"[2], versuchen sie ihre Evidenz-Theorie auf die besondere Autorität einer ständigen Rechtsprechung des BVerfG abzustützen. Auf diese Argumentation soll im folgenden näher eingegangen werden; dabei kann die Erörterung der Kontrolldichte-Grundsätze des BVerfG zugleich als ein gewisser "Test" verstanden werden, inwieweit die im Rahmen dieser Untersuchung vertretene Forderung nach maximaler Prüfungsintensität mit den vom BVerfG geäußerten Grundsätzen zur Normenkontrolle im Einklang steht oder ihnen widerspricht.

I. Deichordnungs-Urteil (BVerfGE 24, S. 367 (405 ff.)[3])

Sämtliche mit der Gebietsänderungskontrolle befaßten

---

1) BVerfGE 2, S. 266 (280); 3, S. 19 (24); 3, S. 58 (135); 3, S. 288 (337); 4, S. 7 (18); 24, S. 367 (405 ff.); 30, S. 250 (263).

2) VerfGH NW, Urt. v. 10.1.1959, VerfGH 3/58, OVGE 14, S. 372 (375); Urt. v. 21.2.1959, VerfGH 4/58, OVGE 14, S. 377 (382).

3) Urt. v. 18.12.1968.

Verfassungsgerichte nehmen zur Begründung ihres Evidenz-Vorbehaltes auf das Deichordnungs-Urteil des BVerfG Bezug[1]. In dieser Entscheidung, in der die Legalentscheidung an der Gemeinwohlklausel des Art. 14 Abs. 3 GG und im Rahmen dieser am Grundsatz der Erforderlichkeit gemessen wird, findet sich die von den Landesverfassungsgerichten bei der Gebietsänderungskontrolle übernommene Evidenz-Formel:

> "Die maßgeblichen Sachverhalte sind auch für das Gericht beurteilbar. Soweit dabei Wertungen und Erwägungen des Gesetzgebers von Bedeutung sind, kann sich das Gericht über sie allerdings nur dann hinwegsetzen, wenn sie eindeutig widerlegbar oder offensichtlich fehlsam sind oder der Wertordnung des Grundgesetzes widersprechen."

Löst man diese Formulierung - wie durch die Landesverfassungsgerichte und im obigen Zitat durch den Verfasser geschehen - aus ihrem Sinnzusammenhang heraus, so hat es den Anschein, daß auch das BVerfG im Deichordnungs-Urteil eine Reduzierung der verfassungsgerichtlichen Kontrolle auf offensichtliche Verfassungsverstöße im Wertungsbereich befürwortet. Diese Interpretation erscheint aber zweifelhaft, wenn man die Ausführungen des BVerfG zur Kontrolldichte in ihrem Gesamtzusammenhang betrachtet. Mehrere Gesichtspunkte sprechen gegen eine Auslegung der Evidenz-Formel im Sinne einer Verringerung der verfassungsgerichtlichen Kontrolldichte:

aa) In dem Deichordnungs-Urteil stellt das BVerfG vor dem erwähnten Zitat zunächst die "gesicherte Rechtsprechung"[2] zur gerichtlichen Nachprüfung der Administrativenteignung dar und bezeichnet in diesem Zu-

---

1) VerfGH NW, Urt. v. 8.11.1969, VerfGH 7/69, OVGE 25, S. 310 (315); VerfGH Rh-Pf, Urt. v. 17.4.1969, VerfGH 2/69, DVBl. 1969, S. 799 (802); StGH Ba-Wü, Urt. v. 8.9.1972, Gesch.Reg.Nr. 6/71, DÖV 1973, S. 163 (164).

2) BVerfGE 24, S. 367 (405 ff.).

sammenhang die "Erforderlichkeit des Enteignungsaktes" als einen "Rechtsbegriff" der " v o l l e r[1] gerichtlicher Nachprüfung" unterliege. Nachdem das Gericht sodann den Begriff der Erforderlichkeit näher erläutert stellt es fest: "Diese für die Administrativenteignung entwickelten Grundsätze müssen in gleichem Maße für die Legalenteignung gelten"[2].
Das BVerfG hat sich im Deichordnungs-Urteil also schon vor der oben zitierten Evidenz-Formel ausdrücklich für eine volle gerichtliche Überprüfung ausgesprochen.

bb) Vor allem aber verweist das BVerfG im Deichordnungs-Urteil auf seine Ausführungen im "Apotheken-Urteil", dessen Grundsätze "uneingeschränkt" auch für die Überprüfung der Legalenteignung am Maßstab des Art. 14 Abs. 3 GG gelten sollen[3].
Es ist einseitig und führt zu verzerrten Auslegungsergebnissen, wenn die mit der Gebietsänderungskontrolle befaßten LVerfGe zur Begründung ihrer Evidenz-Theorie immer nur auf die zitierte Formulierung des Deichordnungs-Urteiles Bezug nehmen, ohne zugleich auch die ausführlicheren und klareren Grundsätze des Apotheken-Urteils zu erwähnen, die sich das BVerfG durch seine Verweisung auch für das Deichordnungs-Urteil zu eigen gemacht hat. Die Evidenz-Formel des Deichordnungs-Urteils wird nämlich erst in ihrem Zusammenhang mit dem Apotheken-Urteil verständlich:

II. Apotheken-Urteil (BVerfGE 7, S. 377 (408 ff.)[4])

Im Apotheken-Urteil prüft das BVerfG eine gesetzliche Bedürfnisklausel für die Zulassung von Apotheken am

---

1) Hervorhebung durch den Verfasser.
2) BVerfG, a.a.O., S. 405.
3) BVerfG, a.a.O., S. 406.
4) Urt. v. 11.6.1958.

Maßstab des Art. 12 GG. Im Rahmen seiner "Drei-Stufentheorie"[1] untersucht es, ob eine objektive Zulassungsbeschränkung zum Schutze eines überragend wichtigen Gemeinschaftsgutes gefordert wird.
Maßstäbe im Apotheken-Urteil sind also ebenso wie bei den Verfahren der verfassungsgerichtlichen Gebietsänderungskontrolle die Gemeinwohlklausel, der Grundsatz der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit.
Gegen die intensive Ausschöpfung dieser Prüfungsmaßstäbe waren in den Verfahren über die Apotheken-Zulassung ähnliche Einwendungen erhoben worden, wie sie auch gegen eine über die Evidenz-Kontrolle hinausgehende Nachprüfung der Gebietsänderungsgesetze vorgebracht werden[2]: Ein Gericht könne nicht beurteilen, ob eine bestimmte gesetzgeberische Maßnahme geboten sei, weil es nicht wissen könne, ob es andere gleich wirksamere Mittel gebe und ob sie für den Gesetzgeber realisierbar seien; das lasse sich nur übersehen, wenn man die gesamten zu ordnenden Lebensverhältnisse, aber auch die politischen Möglichkeiten der Gesetzgebung kenne. Der Prüfungsbefugnis des BVerfG seien enge Grenzen zu ziehen, da das Gericht durch eine Inanspruchnahme einer weitgehenden Prüfungskompetenz in die Sphäre des Gesetzgebers übergreifen und damit einen Verstoß gegen das Prinzip der Gewaltenteilung begehen würde.

Das BVerfG hat im Apotheken-Urteil diese Bedenken, die sinngemäß mit den von den LVerfGe gegen eine uneingeschränkte Kontrolle vorgebrachten Argumente übereinstimmen[3], mit folgenden klaren - später im Deichord-

---

1) Zur Drei-Stufentheorie als Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatezes vgl. Schmidt-Bleibtreu, Kommentar, Art. 12 Rdn. 11 ff..

2) Die folgenden Bedenken gegen eine volle gerichtliche Nachprüfung des Enteignungsgesetzes gibt das BVerfG, a.a.O., in seiner Entscheidung selbst wieder.

3) Dies gilt insbes. für das Argument, daß eine uneingeschränkte Nachprüfung gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung verstieße und ein "Übergreifen" in die Sphäre des Gesetzgebers darstelle.

nungs-Urteil zitierten - Ausführungen abgelehnt[1]:

> "Dem Gericht ist der Schutz der Grundrechte[2] gegenüber dem Gesetzgeber übertragen. Wenn sich aus der Auslegung eines Grundrechts Grenzen für den Gesetzgeber ergeben, muß das Gericht ihre Einhaltung überwachen können; es darf sich dieser Aufgabe nicht entziehen, wenn anders es die Grundrechte nicht praktisch zum guten Teil entwerten und seiner ihm vom Grundgesetz zugewiesenen Funktion ihren eigentlichen Sinn nehmen will."

Mit welcher Intensität sich das BVerfG die "Überwachung" des Gesetzgebers vorstellt, macht es im Apotheken-Urteil sehr deutlich[3]:

> "Dabei kann sich das Gericht freilich nicht damit zufrieden geben, daß Ziel und Zweck der gesetzgeberischen Regelung nur allgemein und schlagwortartig bezeichnet werden und der freiheitsbeschränkende Eingriff als Mittel zur Erreichung dieser Ziele nicht völlig ungeeignet erscheint. Der Inhalt des zur Prüfung stehenden Gesetzes und die für seine Gestaltung maßgebend gewesenen Erwägungen des Gesetzgebers müssen vielmehr im einzelnen analysiert werden."

Das BVerfG lehnt hier eine grobmaschige - nur auf "völlige Ungeeignetheit" abstellende - Normenkontrolle ausdrücklich ab und verlangt stattdessen auch im Wertungsbereich eine über die Offensichtlichkeits-Prüfung hinausgehende Einzelanalyse der gesetzgeberischen Erwägungen. Diese Forderung nach intensiver Kontrolle wird noch durch die folgenden anschließenden Ausführungen des BVerfG verstärkt[4]:

---

1) BVerfG, a.a.O., S. 410.

2) Daß das BVerfG hier auf den Grundrechtsschutz abstellt, hängt allein mit der konkreten Fallkonstellation zusammen. - Allgemein macht es für die Kontrolldichte keinen Unterschied, ob dem Gericht der Schutz der Grundrechte oder der Schutz einer objektiven Rechtsposition aufgetragen ist. In beiden Fällen besteht in gleichem Maße der verfassungsgerichtliche Kontrollauftrag.

3) BVerfG, a.a.O., S. 411.

4) BVerfG, a.a.O., S. 412.

"Das setzt naturgemäß voraus, daß das Gericht - notfalls mit Hilfe von Sachverständigen - sich einen möglichst umfassenden Einblick in die durch das Gesetz zu ordnenden Lebensverhältnisse verschafft. Gerade dadurch wird sich oft ergeben, daß es möglich ist größere Lebenszusammenhänge, die bisher in begrifflich undeutlicher Zusammenfassung als 'Gegenstand' einer gesetzgeberischen Regelung angegeben waren, in einzelne klarer erfassbare Sachverhalte aufzulösen und sie so unter Ausschaltung subjektiver Wertungen auch für ein Gericht beurteilbar zu machen[1]. Die Beurteilung hypothetischer Kausalverläufe, die den Normierungen des Gesetzgebers zugrunde liegen, auf ihre größere oder geringere Wahrscheinlichkeit hin ist eine Aufgabe, die ihrer Art nach auch vom Richter erfüllbar ist."

Durch diese klaren Ausführungen des BVerfG im Apotheken-Urteil, die der Evidenz-Theorie der Landesverfassungsgerichte eindeutig widersprechen, werden die Ergebnisse der vorliegenden Untersuchung in nahezu allen Punkten bestätigt. Das BVerfG setzt sich nachdrücklich für die volle Einbeziehung der Sachnormen in die verfassungsgerichtliche Überprüfung ein. Es spricht sich ebenso für die Ausnutzung von fachwissenschaftlichen Entscheidungsmethoden im gerichtlichen Verfahren wie für eine verfassungsgerichtliche Prognosetätigkeit aus.
Diese - eine volle Ausschöpfung der Kontrollmaßstäbe betonenden Prüfungsgrundsätze - werden auch nicht durch die nachfolgende Überlegung des Gerichts in ihrem Sinngehalt eingeschränkt[2]:

---

1) In der Auflösung des allgemeinen Regelungsgegenstandes in einzelne klarer erfaßbare Sachverhalte liegt die besondere Funktion der Nutzwertanalyse bei der Überprüfung von Gebietsänderungsentscheidungen. Der zitierte Satz aus dem Apotheken-Urteil bestätigt somit die oben aufgestellte Forderung nach verfassungsgerichtlicher Verwertung dieser Entscheidungsmethode;
vgl. hierzu auch Stüer, Städte- und Gemeinderat 1974, S. 138 (142).

2) BVerfG, a.a.O., S. 412.

> "Selbstverständlich werden bei dieser Prüfung die Erfahrungsgrundlagen, Erwägungen und Wertungen des Gesetzgebers für das BVerfG stets von größter Bedeutung sein; wo sie nicht entkräftet werden, dürfen sie die Vermutung der Richtigkeit für sich in Anspruch nehmen."

Diese Formulierung zielt nicht auf eine Beschränkung der verfassungsgerichtlichen Nachprüfungsintensität - auf eine Verringerung der Kontrolldichte - ab, sondern enthält lediglich, wie sich insbesondere aus dem zweiten Halbsatz ergibt, eine Richtigkeitsvermutung: Dann, wenn sich trotz voller intensiver Sachverhaltsaufklärung und Wertungskontrolle die Unrichtigkeit der gesetzgeberischen Erwägungen und Wertungen nach rationalen Kriterien nicht entkräften läßt, haben diese eine Richtigkeitsvermutung für sich; d.h. letzte Zweifel an der Richtigkeit der gesetzgeberischen Wertungen sollen nicht zu Lasten des Gesetzgebers gehen, ein Gedanke, auf den noch im dritten Hauptteil der Untersuchung einzugehen ist[1].

Die Richtigkeitsvermutung des Apotheken-Urteiles eröffnet zugleich den Weg für eine verständige - in sich widerspruchsfreie - Auslegung der Prüfungsgrundsätze des Deichordnungs-Urteils: Die Evidenz-Formel des Deichordnungs-Urteils ist nicht der Ausdruck einer Verringerung der Kontrolldichte, sondern lediglich die - allerdings mißverständlich formulierte - Wiederholung der im Apotheken-Urteil ausgesprochenen Richtigkeitsvermutung[2].

---

1) S. unten S. 195.

2) Nur so ist sie mit der im Deichordnungs-Urteil vorher ausgesprochenen Forderung nach "voller" Nachprüfung und mit der "uneingeschränkten" Verweisung auf die Grundsätze des Apotheken-Urteiles widerspruchslos in Einklang zu bringen.

III. Absicherungsgesetz-Beschluß (BVerfGE 30, S. 250 (263))

In seinen jüngsten Entscheidungen beruft sich der nw VerfGH[1] zur Begründung seines Evidenz-Vorbehaltes im prognostischen Bereich auf den Beschluß des BVerfG vom 9.3.1971 (BVerfGE 30, S. 250 (263)), in dem das Gericht darauf abstellt, ob das kontrollierte Gesetz "objektiv ungeeignet", "objektiv untauglich" oder "schlechthin ungeeignet"[2] ist.
Auch durch diese Entscheidung läßt sich jedoch eine Verringerung der Kontrolldichte in der Rechtsprechung des BVerfG nicht belegen. Das BVerfG beschäftigt sich hier nämlich nicht mit der Frage, mit welcher Intensität gesetzgeberische Prognosen gerichtlich nachzuprüfen sind, sondern mit dem Z e i t p u n k t der Beurteilung von Prognosen[3]:

> "Die Zielsetzung und die Bestimmung des geeigneten Mittels setzen eine politische - sei es wirtschafts-, gesellschafts- oder rechtspolitische - Entscheidung voraus. Naturgemäß muß der Gesetzgeber bei dieser Entscheidung von der Beurteilung der zur Zeit des Erlasses bestehenden Verhältnissen ausgehen. Da die Entwicklung sich nicht genau vorausberechnen läßt und aus den verschiedensten Gründen der erwartete Geschehensablauf eine unvorhergesehene Wendung nehmen kann, müssen Irrtümer über den Verlauf der wirtschaftlichen Entwicklung in Kauf genommen werden. Eine gesetzliche Maßnahme kann nicht schon deshalb als verfassungswidrig angesehen werden, weil sie auf einer Fehlprognose beruht (BVerfGE 25, 1 (12 ff.). Die Frage nach der Zwecktauglichkeit eines Gesetzes kann also nicht nach der tatsächlichen späteren Entwicklung, sondern nur danach beurteilt werden, ob der Gesetzgeber aus seiner Sicht

---

1) Urt. v. 4.8.1972, VerfGH 9/71, Städte- und Gemeindebund 1972, S. 309 (311); Urt. v. 2.11.1973, VerfGH 17/72, Eildienst LKT 1973, S. 269 (270).

2) Das BVerfG verweist hier auf seine Entscheidungen BVerfGE 16, S. 147 (181); 17, S. 306 (317); 19, S. 119 (126 ff.).

3) BVerfGE 30, S. 250 (263).

> davon ausgehen durfte, daß die Maßnahmen zur Erreichung des Ziels geeignet waren, ob also seine Prognose bei der Beurteilung wirtschaftspolitischer Zusammenhänge sachgerecht und vertretbar war."

Das BVerfG stellt hier fest, daß die gerichtliche Beurteilung der gesetzgeberischen Prognosen vom Standpunkt "ex ante" vorzunehmen ist und daß eine Prognose nicht allein schon deshalb zur Verfassungswidrigkeit der auf ihr beruhenden gesetzlichen Regelung führen muß, weil sie von der nachträglichen tatsächlichen Entwicklung widerlegt wird. Bei einem Auseinanderfallen der "Sicht"[1] des Gesetzgebers und der Sicht des kontrollierenden Gerichts aufgrund der Zeitdifferenz soll es nach Ansicht des BVerfG auf den Zeitpunkt der Verabschiedung des Gesetzes und nicht auf den durch neue Tatsachen erweiterten Erkenntnisstand des Gerichts ankommen. Die Aussagen des BVerfG im BVerfGE 30, S. 250 (263) beziehen sich demnach - wie es auch dem dortigen Sachverhalt entsprach - auf eine Fallkonstellation, in welcher der Erkenntnisstand des Gesetzgebers und der Erkenntnisstand des Gerichts aufgrund des Zeitfaktors auseinanderfallen. Dies ist jedoch eine Problemlage, die bei der Überprüfung von Prognosen im Rahmen der Gebietsänderungskontrolle nicht besteht, da hier einerseits die gerichtliche Kontrolle oft vor Inkrafttreten, - zumindest jedoch in relativ kurzer Zeit nach der Gültigkeit des Gesetzes - einsetzt, und andererseits die Prognosetätigkeit sich auf die Beurteilung mittel- und langfristiger Entwicklungen bezieht[2]. Die Sicht des Gesetzgebers und die Sicht des kontrollierenden Gerichts fallen bei der Überprüfung von Maß-

---

1) Vgl. BVerfG, a.a.O., S. 250.

2) So sind etwa das Zusammenwachsen von Gemeindeteilen, die Finanzentwicklung, die Rationalisierung und die Straffung der Verwaltung Vorgänge, die sich über Jahre hinaus hinstrecken.

nahmen zur Gebietsreform nicht auseinander.
Aus der Entscheidung BVerfGE 30, a.a.O. läßt sich jedoch nicht - wie der nw VerfGH meint - eine Beschränkung der verfassungsgerichtlichen Prüfungsintensität in der Weise herauslesen, daß sich bei der Beurteilung "ex-ante" das Verfassungsgericht mit der Feststellung offensichtlicher Prognosefehler zu bescheiden habe. Objektive Ungeeignetheit im Sinne der BVerfGe meint j e d e n Prognosefehler, der sich - und sei es auch erst nach einer intensiven Prüfung - "ex ante" feststellen läßt; die VerfGHe beschränken demgegenüber auch ihre Kontrolle "ex ante" auf die Feststellung offensichtlicher Prognosefehler.

IV. "Allgemeine" Prüfungsgrundsätze des BVerfG?

a) Keine Übertragbarkeit der Evidenz-Formel des BVerfG zu Art. 3 Abs. 1 GG

Sucht man nach allgemeinen Regeln des BVerfG zur Kontrolldichte-Frage, so können diese nicht aus den Entscheidungen zu Art. 3 Abs. 1 GG (Willkürverbot) entnommen werden. Zwar hat das BVerfG bei der Überprüfung von Gesetzen am Maßstab des Willkürverbotes mehrfach das Erfordernis der Evidenz der Unsachlichkeit hervorgehoben[1]; diese Reduzierung der Kontrolldichte läßt sich jedoch nicht - wie es der VerfGH NW in seinen ersten Entscheidungen getan hat[2] - als eine allgemeine "Regel" zur Nachprüfung der gesetzgeberischen Handlungsfreiheit verstehen, sondern beruht auf den Besonderheiten des Willkürmaßstabes; nämlich darauf,

---

1) Z.B. BVerfGE 23, S. 135 (143).

2) Urt. v. 10.1.1959, VerfGH 3/58, OVGE 14, S. 372 (375); Urt. v. 21.2.1959, VerfGH 4/58, OVGE 14, S. 377 (382).

daß Art. 3 Abs. 1 GG nur eine materiell-verfassungsrechtlich schwache Einengung der gesetzgeberischen Handlungsfreiheit hervorbringt, daß also das Willkürverbot selbst dem Gesetzgeber nur lose Fesseln anlegt[1]. Die Beschränkung der verfassungsgerichtlichen Überprüfung im Rahmen des Art. 3 Abs. 1 GG auf offensichtliche Unsachlichkeiten hat ihre Ursache in der Struktur des materiellen Kontrollmaßstabes selbst; mit einer funktionell-rechtlich eingeschränkten - hinter dem Ausmaß der materiellen gesetzgeberischen Bindungen zurückbleibenden - Kontrolldichte des verfassungsgerichtlichen Verfahrens hat sie nichts zu tun. Die Evidenz-Rechtsprechung des BVerfG zum Willkürverbot kann auf andere Kontrollmaßstäbe, die wie die Gemeinwohlklausel und die aus ihr abgeleiteten Untermaßstäbe der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit einen engeren Rahmen ziehen, nicht übertragen werden[2].

b) Schwankende Kontrolldichte beim BVerfG

Überhaupt ist mit Grabitz[3] festzustellen, daß es in der Rechtsprechung des BVerfG "allgemeine" Grundsätze zur Nachprüfungsintensität bei der Normenkontrolle nicht gibt. Die Kontrolldichte des BVerfG wechselt je nach dem materiell-verfassungsrechtlichen Maßstab und mitunter auch innerhalb eines Maßstabes von Entscheidung zu Entscheidung. Während beispielsweise die verfassungsgerichtliche Kontrolle der auswärtigen Gewalt[4] durch einen starken Evidenz-Vorbehalt eingeschränkt ist,

---

1) Ule, VerwArch 60 (1969), S. 101 (126).

2) Ebenso Ule, VerwArch, a.a.O.;
Scholtissek, DVBl. 1968, S. 825 (831);
Hoppe, Festschrift-Hefermehl, S. 89 (95).

3) AÖR 98 (1973), S. 568 (600 ff.).

4) So besonders deutlich BVerfG NJW 1973, S. 1539 ff. (Grundlagenvertrag-Urteil);
dazu auch Schmidt, Kontrolle der auswärtigen Gewalt, insbes. S. 97 ff..

gehen die Prüfungsgrundsätze des BVerfG im Bereich des Art. 12 GG (Berufsfreiheit) von einer sehr genauen Kontrolle der gesetzgeberischen Wertungen, Erwägungen und Prognosen aus. Noch stärker als im Rahmen des Art. 12 GG ist die Kontrolldichte des BVerfG, wie die Entscheidung zur Reform des § 218 StGB zeigt[1], im Bereich des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG. Das BVerfG spricht sich hier ausdrücklich gegen einen Experementierspielraum des Gesetzgebers aus und prüft - ohne jeden Evidenz-Vorbehalt[2] - in voller Intensität nach, ob der Gesetzgeber die ihm nach Art. 1 und Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG obliegende Verpflichtung zum Schutze des Lebens in vollem Umfang erfüllt hat. Auf einer ähnlichen - die umfassende gerichtliche Nachprüfungspflicht betonenden - Linie liegt auch das Urteil des BVerfG zum niedersächsischen Hochschulgesetz[3]. Allerdings stellen demgegenüber die zu den genannten Entscheidungen ergangenen Minderheitsvoten auf die "offensichtliche" Widerlegbarkeit der gesetzgeberischen Wertungen, Erwägungen und Prognosen ab[4]. Gerade dies macht deutlich, daß sich die verschiedenen Auffassungen über den Umfang der gerichtlichen Normenkontrolle - und damit über Wesen und Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit überhaupt - quer durch das BVerfG selbst hindurch ziehen. Dieser Konflikt innerhalb des BVerfG widerlegt die Auffassung des nw VerfGH, daß der Evidenz-Vorbehalt

---

1) BVerfG, Urt. v. 26.2.1974, BvF 1/74 - 6/74.

2) Ebenso deutlich wie in den Entscheidungsgründen selbst kommt dies in einer Äußerung des BVerfG-Präsidenten im Rahmen eines Spiegel-Interview's zum Ausdruck: "Benda: Es gibt keine Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die - vergröbert und vereinfacht - sagt: Annullierung nur, wenn es völlig evident ist, daß eine bestimmte, etwa gesetzliche Regelung verfassungswidrig ist."
(Spiegel vom 3. März 1975, Nr. 10, S. 72).

3) BVerfG, Urt. v. 29.5.1973, BvR 325/72, NJW 73, 1176 ff.

4) Zum Hochschulgesetz-Urteil, vgl. Minderheitsvotum, NJW 73, 1185 (1188).

bei der Gebietsänderungskontrolle auf "allgemeine" Regeln zur Nachprüfung der gesetzgeberischen Handlungsfreiheit gestützt werden kann.

Der Befund einer schwankenden Kontrolldichte in der Rechtsprechung des BVerfG wird auch von Philippi, der nicht die theoretischen Prüfungsgrundsätze, sondern die faktische Kontrolldichte des BVerfG empirisch untersucht hat, bestätigt: Die Streuung des empirischen Quotienten[1] sei in den verfassungsgerichtlichen Entscheidungen beträchtlich. In einigen Entscheidungen erreiche das BVerfG einen Prognosestandard, der über das hinausgehe, was man von einem Verfassungsgericht erwarten könne[2], während es in anderen Verfahren eine lediglich "summarische" Prüfungsmethode anwende[3].

Nach allem kann der Evidenz-Vorbehalt nicht auf "allgemeine" Kontrolldichte-Grundsätze des BVerfG gestützt werden. Eine allgemeine ständige Rechtsprechung des BVerfG zu dieser Frage ist bisher nicht entwickelt worden. Auch die von den Verfassungsgerichten speziell zitierten Urteile des BVerfG können den Evidenz-Vorbehalt nicht belegen. Das Apotheken-Urteil, auf welches das von den Verfassungsgerichten zitierte Deichordnungs-Urteil Bezug nimmt, spricht sich demgegenüber klar gegen eine auf die Feststellung offensichtlicher Fehler beschränkte Normenkontrolle aus.

§ 15 Ergebnisse in der Kontrolldichte-Frage (Zusammenfassung des 2. Hauptteiles)

Die eingangs des zweiten Hauptteiles gestellte Frage, ob die Verfassungsgerichte bei der Gebietsänderungskontrolle die materiell-verfassungsrechtlichen Kontroll-

---

1) Tatsachenfeststellungen, S. 76.

2) Philippi, S. 183.

3) Philippi, S. 76.

maßstäbe vollständig und intensiv auszuschöpfen haben, oder ob - infolge einer funktionell-rechtlich bedingten Kontrollreduzierung - das Ausmaß der gerichtlichen Nachprüfung hinter dem Ausmaß der gesetzgeberischen Bindung zurückbleibt, ist zusammenfassend wie folgt zu beantworten:

Der rechtsstaatliche Grundsatz der Gewaltenhemmung und -kontrolle gebietet den Verfassungsgerichten, die zur Kontrolle vorgelegten Gebietsänderungsgesetze - unabhängig davon, ob sie isolierte Neugliederungen oder Maßnahmen im Rahmen einer Gesamtreform beinhalten - so umfassend und intensiv auf Fehler hin zu überprüfen, wie dies die rationale Nachvollziehbarkeit der Gebietsplanungsentscheidung überhaupt zuläßt. Die verfassungsrechtlichen Funktionsnormen, an die der Neugliederungsgesetzgeber gebunden ist, und die Kontrollnormen, an denen sich die gerichtliche Überprüfung vollzieht, sind identisch[1]. Der gerichtliche Kontrollumfang ist somit nicht funktionell-"rechtlich" eingeschränkt, sondern findet seine Grenze lediglich an den Sachstrukturen der Gebietsplanung, die auch bei der gebotenen Einbeziehung der verwaltungswissenschaftlichen Entscheidungsmethoden in vielen Fällen keine durchgängige bis ins Letzte gehende rationale Kontrollentscheidung des Gerichts ermöglichen.

Die hier vertretene Forderung nach maximaler Kontrolldichte verlangt die vollständige Überprüfung der gesetzgeberischen Sachverhaltsannahmen und eine bis an die Grenzen rationaler Nachvollziehbarkeit gehende Kontrolle der gesetzgeberischen Wertungen, Erwägungen und Prognosen. Die von den Verfassungsgerichten in ständiger Rechtsprechung geübte Reduzierung der Kontrolle auf offensichtliche Fehlerhaftigkeiten (Evidenz-Rechtsprechung) widerspricht dieser Forderung,

---

1) Es sollte daher überlegt werden, ob nicht - zumindest für den Bereich der gerichtlichen Gebietsplanungskontrolle - die begriffliche Unterscheidung zwischen Funktions- und Kontrollnormen aufzugeben ist.

da sie den Bereich der rational nachvollziehbaren Entscheidungselemente nicht voll ausschöpft.
Die Evidenz-Theorie ist weder unter dem verfassungsrechtlichen Gesichtspunkt der Gewalten"teilung" noch durch außerrechtliche Grenzen der Überprüfungsmöglichkeit gerechtfertigt. Maximale Kontrolldichte ist kein das Gewaltenteilungsprinzip störender Einbruch in den gesetzgeberischen Entscheidungsbereich, sondern die Erfüllung des Gebotes der Gewaltenhemmung und -kontrolle. Der funktionell-rechtliche Grundsatz der Teilung der Gewalten verbietet den Verfassungsgerichten, unter dem Vorwand der Kontrolle in die vom materiellen Verfassungsrecht dem Neugliederungsgesetzgeber eingeräumten Gestaltungsspielräume "hineinzudirigieren" also dort Entscheidungen zu treffen, wo keine verfassungsrechtlichen Kontrollmaßstäbe bereitstehen. Die Gewaltenteilung will demgegenüber nicht die vollständige und intensive Überwachung der Grenzen der Gestaltungsspielräume verhindern. Hier greift als ergänzendes rechtsstaatliches Prinzip der Grundsatz der Gewalten"kontrolle" ein, der eine nicht durch Evidenz-Vorbehalt eingeschränkte Feststellung der gesetzgeberischen Verfassungsverstöße verlangt.
Mit mangelndem Fachwissen oder mangelnder Sachnähe der Verfassungsrichter kann der Evidenz-Vorbehalt nicht begründet werden; bei sorgfältiger Durchführung des Kontrollverfahrens, wozu die Ausnutzung des verwaltungswissenschaftlichen Entscheidungs- und Bewertungsverfahrens gehört, sind die Verfassungsgerichte dem Gesetzgeber in der Beurteilung fachwissenschaftlicher Fragen nicht unterlegen. Der Gesichtspunkt des Personal- und Kostenaufwandes erlaubt keine Beschränkung der verfassungsgerichtlichen Aufklärungs- und Beweiserhebungspflichten. Prozeßökonomische Erwägungen sind dem verfassungsrechtlichen Prozeßziel untergeordnet, sie können nicht zu einer Herabsetzung der gerichtlichen Prüfungsintensität führen.

Die hier zur Kontrolldichte vertretene Auffassung einer möglichst intensiven - nicht durch Evidenz-Vorbehalt eingeschränkten - Gebietsänderungskontrolle steht mit der h.M. in der Literatur im Einklang; allgemeine Kontrolldichte-Grundsätze zur Normenkontrolle hat das BVerfG bisher nicht entwickelt. Aus den speziellen Entscheidungen des BVerfG, auf welche die Landesverfassungsgerichte Bezug nehmen (Deichordnungs-Urteil, Absicherungsgesetz-Beschluß) läßt sich bei richtiger Auslegung der Evidenz-Vorbehalt nicht entnehmen. Das Apotheken-Urteil, auf welches das Deichordnungs-Urteil verweist, spricht sich sogar für eine sehr intensive verfassungsgerichtliche Normenkontrolle aus.

3. Hauptteil

Die Festlegung des Kontrollergebnisses (Entscheidung über die Maßstabsgerechtigkeit des Kontrollgegenstandes)

§ 16 Problem des Planungsrisikos

I. Unsicherheit der materiellen Entscheidungsvoraussetzungen und gerichtlicher Entscheidungszwang

An die Auswahl und Konkretisierung der Kontrollmaßstäbe und ihre möglichst intensive Anwendung und Handhabung im Kontrollverfahren schließt sich als dritte und letzte Stufe des gerichtlichen Prüfungsvorganges die Festlegung des Kontrollergebnisses - also die Entscheidung über die Maßstabsgerechtigkeit des Neugliederungsgesetzes und die hieraus zu ziehenden Konsequenzen - an. Nach Abschluß eines Kontrollverfahrens sind als Kontrollergebnis zunächst zwei Alternativen denkbar. Erstens kann das Verfassungsgericht zu der sicheren Überzeugung gelangen, daß das kontrollierte Gesetz den verfassungsrechtlichen Anforderungen entspricht; das Gesetz ist in diesem Fall für verfassungsmäßig zu erklären. Zweitens kann auch die Maßstabswidrigkeit des Neugliederungsgesetzes festgestellt werden, so daß die Nichtigkeit des Gesetzes auszusprechen ist. Nach den bisherigen Erwägungen ist aber auch noch eine dritte Alternative als Kontrollergebnis möglich: Da eine durchgängige bis ins Letzte gehende rationale Kontrolle der gesetzgeberischen Gebietsplanungsentscheidung auch bei maximaler Kontrolldichte häufig nicht durchführbar ist, kann es geschehen, daß sich die Verfassungsrichter eine an rationalen Kriterien geformte eigene Überzeugung weder für noch gegen die Maßstabsgerechtigkeit des Neu-

gliederungsgesetzes bilden können. Die fehlende rationale Nachvollziehbarkeit der gesetzgeberischen Gebietsplanungsentscheidung führt in diesem Fall zu einer Unsicherheit in den gerichtlichen Entscheidungsvoraussetzungen. Da das Gericht innerhalb "rationaler Grenzen"[1] bleiben muß - also eine irrational-intuitive Entscheidung nicht fällen darf - muß es sich einer Aussage, ob das Gesetz den Kontrollmaßstäben entspricht oder widerspricht in diesem Falle enthalten. Andererseits aber - hierin liegt die eigentliche Problematik dieses dritten Hauptteiles der Untersuchung - ist das Verfassungsgericht, da es seine Entscheidung nicht aussetzen darf, bis sich die Richtigkeit oder Fehlerhaftigkeit der gesetzgeberischen Erwägungen und Prognosen durch die tatsächliche Entwicklung der Verhältnisse erwiesen hat, zu einer Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit des Neugliederungsgesetzes gezwungen. Wegen der mangelnden rationalen Nachvollziehbarkeit der Gebietsplanungsentscheidung kann es bei der Gebietsänderungskontrolle zu einer Kollision kommen zwischen einer objektiven Ungewißheit über die materiellen Entscheidungsvoraussetzungen einerseits und dem gerichtlichen Entscheidungszwang andererseits[2].

Es fragt sich, wie dieses Spannungsverhältnis aufzulösen ist.
Da, wie gesagt, die Verfassungsgerichte ihre Kontrollentscheidung nur nach rationalen Kriterien fällen dürfen, kann die gerichtliche Entscheidungspflicht nicht dadurch erfüllt werden, daß die Verfassungsgerichte subjektiv-dezisionistisch eine Aussage für oder gegen die Maßstabsgerechtigkeit des Gesetzes treffen; die Frage, ob das Gesetz den materiell-verfassungsrechtlichen Anforderungen entspricht, muß in der Entschei-

---

1) Meder, S. 23 ff..
2) Zu dieser Fallkonstellation allgemein: Meder, S. 36 ff..

dung offen bleiben. Es bleibt nur die Lösung, die Festlegung des Kontrollergebnisses aus einer "Risikoverteilung" herzuleiten: Es ist nach verfassungsrechtlich begründbaren und plausiblen Regeln zu suchen, die das "verfassungsrechtliche Risiko" verteilen; d.h. nach Regeln, die eine Antwort darauf geben, welchem der Verfahrensbeteiligten - dem Gesetzgeber oder der klagenden Selbstverwaltungskörperschaft - das in der Neugliederungslösung liegende Risiko anzulasten ist, wenn sich aufgrund fehlender rationaler Kriterien die Gemeinwohlförderlichkeit der verwirklichten Neuordnungsmaßnahme mit einer zur richterlichen Überzeugungsbildung notwendigen Gewißheit weder bejahen noch verneinen läßt. Mit anderen Worten: Ist das Gesetz "im Zweifel" als verfassungsmäßig anzusehen oder geht die Ungewißheit der Maßstabsgerechtigkeit zu Lasten des Gesetzgebers, so daß das zweifelhafte Gesetz für verfassungswidrig und nichtig zu erklären ist?

II. Lösungsweg der Rechtsprechung

Es überrascht, daß diese Frage bisher weder in der Rechtsprechung der Verfassungsgerichte noch in der mit der Gebietsänderungskontrolle befaßten Literatur ausdrücklich erörtert worden ist. Die Verfassungsgerichte haben allerdings durch ihre Evidenz-Theorie die Frage der Risikoverteilung bei Zweifelhaftigkeit des Neugliederungsgesetzes mittelbar beantwortet. Wenn nach der Rechtsprechung zur Feststellung der Verfassungswidrigkeit nicht einmal die "einfache" Überzeugung von der Maßstabswidrigkeit ausreicht, sondern eine "qualifizierte" Feststellung der Richter - nämlich die Überzeugung der "offensichtlichen Maßstabswidrigkeit" erforderlich ist, so ergibt sich hieraus zwingend, daß die objektive Ungewißheit der Entschei-

dungsvoraussetzungen erst recht nicht die Verfassungswidrigkeit des Neugliederungsgesetzes bewirken kann. Durch die Evidenz-Theorie haben sich die Verfassungsgerichte die Frage der Verteilung des verfassungsrechtlichen Risikos praktisch abgeschnitten[1]. Eine derart einfache Lösung der Risiko-Problematik verbietet sich aber, wenn man - wie in dieser Untersuchung - von dem Erfordernis maximaler Kontrollintensität ausgeht. Erst auf der Grundlage dieser These stellt sich die Frage nach einer gerechten Risikoverteilung bei nicht feststellbarer Maßstabsgerechtigkeit bzw. Maßstabswidrigkeit des Neugliederungsgesetzes.

III. Anwendung der Beweislastregeln?

Es ist zu überlegen, ob nicht die Risiko-Problematik über die prozessualen Regeln der objektiven Beweislast (Feststellungslast)[2] gelöst werden kann. Die Festlegung der objektiven Beweislast soll im Prozeßrecht eine Regelung darüber treffen, wie zu entscheiden ist, wenn der Entscheidungszwang des Gerichts mit mangelnden Aufklärungsmöglichkeiten kollidiert[3]; es handelt sich hier also um eine ähnliche Problematik.

Die Regeln der objektiven Beweislast können jedoch für die Risikoverteilung im Bereich der Gebietsplanungskontrolle nur sehr beschränkt nutzbar gemacht

---

1) Für eine Risikoverteilung zu Lasten der Selbstverwaltungskörperschaften sprechen die Formulierungen der VerfGe wie "es ist nicht ersichtlich", "es konnte nicht festgestellt werden", oder "es ist nicht widerlegbar" (z.B. VerfGH NW, Urt. v. 4.8. 1972, VerfGH 9/71, Städte- und Gemeindebund 1972, S. 309 (311 ff.).

2) Rosenberg, Die Beweislast, S. 16 ff.; Blohmeyer, Zivilprozeßrecht, S. 341.

3) Meder, S. 36; Engisch, Die Idee der Konkretisierung, S. 285.

werden. Die Verteilung der objektiven Beweislast, von welcher die im Verfassungsprozeß wegen des Untersuchungsgrundsatzes[1] nicht auftretende subjektive Beweislast (Beweisführungslast)[2] streng zu unterscheiden ist, beantwortet die Frage, zu wessen Lasten zu entscheiden ist, wenn die Aufklärung entscheidungserheblicher T a t s a c h e n nicht möglich ist. Die Regeln der objektiven Beweislast gelten also nur für ein "non liquet" im Sachverhaltsbereich. Wegen der begrenzten richterlichen Erkenntnismöglichkeit muß es hierfür auch in allen vom Untersuchungsgrundsatz beherrschten Verfahren eine Regelung geben[3]. Die Unsicherheit in der richtigen Beurteilung der Neugliederungsgesetze beruht jedoch in den seltesten Fällen allein auf Unklarheiten im Sachverhaltsbereich. Die Grundtatsachen, auf denen die gesetzgeberischen Erwägungen beruhen, lassen sich - zumindest bei der geforderten vollen Kontrolldichte - in den meisten Fällen ermitteln. Die Zweifelhaftigkeit der Gebietsplanungsentscheidungen beruht nicht so sehr auf den gesetzgeberischen Sachverhaltsannahmen, als vielmehr auf unsicheren Beurteilungen des Gesetzgebers über die gegenseitigen Abhängigkeiten der verschiedenen Planungselemente und auf zweifelhaften Voraussagen über den Verlauf der künftigen Entwicklung[4]. Ob etwa ein Gebietsänderungsgesetz zur Erfüllung des Neugliederungszwecks "Verhinderung von Konkurrenzplanungen" zweckge-

---

1) Dazu oben S. 158 ff.

2) Vgl. Rosenberg, S. 16 ff.

3) Es ist unbestritten, daß es auch in Verfahren, die vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht sind, Regeln über die objektive Beweislast geben muß. Vgl. Bettermann, DVBl. 1957, S. 84 ff.; Eyermann-Fröhler, § 86 Anm. 4 a; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 199; Gentz, NJW 1968, S. 1600 (1606).

4) S. dazu oben S. 160 ff.

eignet ist, wird auch bei vollständiger Aufklärung der gegenwärtigen Grundtatsachen in vielen Fällen offen bleiben müssen, weil die Beurteilung der zukünftigen Entwicklung fraglich ist. Diese wiederum ergibt sich erst aus einer Kette verschiedener Gesichtspunkte wie z.B. dem konjunkturellen Verlauf und auch der Beurteilung psychologischer Komponenten. Dies alles sind Entscheidungselemente, die über eine reine Sachverhaltsaufklärung hinausgehen. Unsicherheiten, die bei ihrer gerichtlichen Überprüfung entstehen, können nicht über die Regeln der objektiven Beweislast gelöst werden.

IV. Begriff des Planungsrisikos

Risiken in der richtigen Beurteilung von Gebietsänderungsmaßnahmen treten also vor allem in jenem Bereich der Sachgerechtigkeit auf, der in dem gesetzgeberischen Entscheidungsvorgang der Sachverhaltsermittlung nachfolgt und durch Sacherwägungen und Prognosen des Gesetzgebers ausgefüllt wird. Die Ungewißheit, die sich bei diesen Entscheidungselementen mangels vollständiger rationaler Nachvollziehbarkeit ergeben kann, soll durch den Begriff des P l a n u n g s r i s i k o s umschrieben werden. Hiermit ist folgendes gemeint: Gesetzgeberische Gebietsplanungsentscheidungen beziehen sich auf die Beurteilung und Gestaltung zukünftiger Entwicklungen. Als solchen wohnt ihnen, da sich die Zukunft nicht durchgehend rational vorausberechnen läßt, immer ein experimenteller Charakter inne. Sie tragen, selbst wenn der Gesetzgeber seinen Entscheidungen rationale wissenschaftliche Planungsmethoden zugrunde legt, in vielen Fällen das Risiko des Scheiterns - der Zweckverfehlung - in sich; sie sind mit einem Planungsrisiko behaftet. Da auch in der verfassungsgerichtlichen Kontrolle dieses Planungsrisiko

nicht ausgeschaltet werden kann, müssen Regeln entwickelt werden, die ähnlich wie es die Beweislastanordnungen bei fehlenden Aufklärungsmöglichkeiten im Sachverhaltsbereich tun, eine Verteilung der Unsicherheitsrisiken bei der Beurteilung gesetzgeberischer Wertungen, Erwägungen und Prognosen vornehmen.
Nach welchen Kriterien lassen sich solche Regeln zur Verteilung des Planungsrisikos herleiten? -
Während sich die Fragestellung als solche aus der Sachproblematik selbst - nämlich aus den faktischen Grenzen der rationalen Nachvollziehbarkeit - ergibt, können die Regeln zur Lösung dieser Problematik nur aus der Rechtsordnung, d.h. in diesem Falle aus ungeschriebenen verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen, entnommen werden. In den folgenden beiden Kapiteln (§ 17, 18) soll ein Vorschlag unterbreitet werden, wie das Planungsrisiko nach verfassungsrechtlich begründbaren Kriterien auf die Verfahrensbeteiligten verteilt werden kann.

§ 17 Die Verteilung des Planungsrisikos im Regelfall

I. Der gesetzgeberische Entscheidungszwang

Die Verfassungsklage einer Selbstverwaltungskörperschaft gegen eine Gebietsänderungsmaßnahme ist - wenn man von der unterschiedlichen rechtlichen Ebene absieht - in ihrer Grundstruktur mit einer Anfechtungsklage gegen einen belastenden Verwaltungsakt vergleichbar. Durch die Neuregelung der Selbstverwaltungsgrenzen greift der Gesetzgeber offensiv belastend in einen durch die relative Bestandsgarantie des Selbstverwaltungsrechts geschützten Rechtsbezirk ein; die Gemeinden

versuchen diesen Eingriff durch Klage abzuwehren. Der Gesichtspunkt des belastenden Eingriffs könnte dafür sprechen, dem Gesetzgeber bei Ungewißheit der Gemeinwohlschädlichkeit das Planungsrisiko aufzuerlegen; etwa nach dem Grundsatz, daß derjenige, der in einen verfassungsrechtlichen Wertbestand belastend eingreifen will, eine lückenlose rational nachvollziehbare Begründung für diesen Begriff geben muß und daß er - falls eine vollständige rationale Begründung nicht möglich ist - die in der von ihm eingeleiteten Maßnahme liegenden verfassungsrechtlichen Risiken zu tragen hat. Dies hätte zur Folge, daß in allen Fällen, in denen trotz maximaler Aufklärungsintensität letzte Zweifel an der Maßstabsgerechtigkeit des Neugliederungsgesetzes nicht beseitigt werden können, die Regelung für verfassungswidrig zu erklären wäre.
Man muß nur die praktischen Konsequenzen dieser Lösung zu Ende denken, um zu erkennen, daß eine solche Verteilung des Planungsrisikos den Prinzipien einer Verfassung, die wie das Grundgesetz und die Landesverfassungen, dem Gesetzgeber Freiräume zur politischen Gestaltung einräumen will[1)], widersprechen würde. Es würde übersehen, daß der Gesetzgeber bei seinem Handeln vor einem ähnlichen Entscheidungszwang steht wie das kontrollierende Verfassungsgericht. Auf der einen Seite hat er die unstreitig bestehenden Mißstände der bestehenden kommunalen Gliederung in Erfüllung seines Sozialstaatsauftrages zu beheben; auf der anderen Seite muß er, indem er Veränderungen mit dem Ziel zur Verbesserung durchführt, wegen der Unmöglichkeit vollständiger rationaler Erkenntnis der Sachstrukturen und künftigen Entwicklungen gewisse Risiken eingehen. Würde

---

1) S. oben S. 87 ff.

man dem Gesetzgeber solches verwehren und alle mit Risiken behafteten Neugliederungsgesetze für verfassungswidrig erklären, so müßte dies einen politischen Stillstand herbeiführen, der viel gemeinwohlschädlicher wäre als die Inkaufnahme begrenzter verfassungsrechtlicher Risiken. Die von der "offenen" Verfassung eingeräumten Gestaltungsspielräume wären praktisch wertlos, da der Gesetzgeber sie wegen der unvermeidlichen verfassungsrechtlichen Risiken, die zu seinen Lasten gingen, nicht nutzen könnte.

II. "Benifit of doubt" zugunsten des Gesetzgebers

Den Intentionen des Grundgesetzes angemessen erscheint daher für den Regelfall folgende Verteilung des Planungsrisikos: Soweit die rationale Nachvollziehbarkeit der Gebietsplanungselemente nach den Sachstrukturen möglich ist, hat der Gesetzgeber sie zur Begründung seiner Entscheidung offenzulegen und zu erläutern. Soweit dagegen trotz gesetzgeberischer Begründung und trotz maximalen gerichtlichen Aufklärungsbemühens eine Gewißheit hinsichtlich der Maßstabsgerechtigkeit der Neugliederungslösung nicht erreichbar ist, so gilt der Gesetzgeber aufgrund seiner mittelbaren politischen Legitimation als ermächtigt, gewisse Planungsrisiken einzugehen. Kann also das Verfassungsgericht nicht zu der sicheren Feststellung der Gemeinwohlschädlichkeit des Gebietsänderungsgesetzes kommen, so ist die Regelung - trotz bestehender Zweifel - als verfassungsmäßig anzusehen. Die verfassungsrechtlichen Überlegungen, die einer derartigen Risikoverteilung zugrunde liegen, können einprägsam mit dem von Leibholz[1] aus dem anglo-amerikanischen Strafprozeßrecht[2]

---

1) Leibholz, Statusbericht, S. 47, 48.

2) Mc Kinney s Consolidated Laws of New York, Book 66, Part 2, Code of Criminal Procedure, § 389 Note I.

entlehnten und auf die verfassungsgerichtliche Kontrolle übertragenen Begriff des "benifit of doubt" umschrieben werden: In den Fällen, in denen sich die Richtigkeit der gesetzgeberischen Erwägungen, Wertungen und Prognosen weder mit Sicherheit feststellen noch widerlegen läßt, genießt der Gesetzgeber den Vorteil des Zweifels[1]. Dieser Begriff erscheint zur Bezeichnung der zugrunde liegenden Wertungen besser geeignet als der vom BVerfG im Apotheken-Urteil angesprochene Gedanke der Richtigkeitsvermutung[2]. Für eine Richtigkeitsvermutung besteht keinerlei tatsächliche Vermutungsbasis, daß etwa im Zweifel die Ansichten der Gesetzgebungsmehrheit richtig wären. Eine solche Prämisse wäre nicht Vermutung, sondern eine verfassungsrechtlich durch nichts begründbare Fiktion. Die Erwägungen und Prognosen des Gesetzgebers sollen im Zweifel Bestand haben, nicht weil für sie eine Vermutung der Richtigkeit spricht, sondern weil in einer Demokratie bei

---

1) In diesem Sinne als Entscheidungsregeln für Zweifelsfälle sind auch die richterlichen Selbstbeschränkungen (judicial selfrestraint) des Supreme Court der USA zu verstehen. - Vgl. Loewenstein, Verfassungsrecht S. 433: "Kein Gesetz des Kongresses soll für verfassungswidrig erklärt werden, es sei denn, es liegt eine klare Verfassungsverletzung oder zumindest ein vernünftiger Zweifel (reasonable doubt) an der Verfassungswidrigkeit vor. Es wird prima facie angenommen, daß der Gesetzgeber verfassungsmäßig handelt, und der Wille des Kongresses oder der Staatslegislative wertgrundsätzlich respektiert."

Auch bei Carstens, Grundgedanken, S. 126, wird deutlich, daß der judicial selfrestraint in der amerikanischen Verfassungsrechtsprechung keine Evidenz-Kontrolle bedeutet, sondern lediglich eine Grundregel für "Zweifelsfälle" enthält.

2) BVerfGE 7, S. 377 (412) und oben S. 179;
für eine grundsätzliche Richtigkeits- bzw. Rechtmäßigkeitsvermutung staatlichen Handelns sprechen sich aus:
Meder, S. 33 ff.;
Lohmann, S. 94 ff..

gleichzeitiger Unsicherheit über die Entscheidungsgrundlagen und einem Entscheidungszwang der staatlichen Organe keine andere Möglichkeit besteht als den politisch-gestalterischen Willen der Parlamentsmehrheit, auch wenn dieser irrationale Elemente in sich trägt, den Ausschlag geben zu lassen. Wenn schon eine teilirrationale Entscheidung getroffen werden muß, so gebieten es nämlich demokratische Grundsätze, daß nicht die subjektive Intuition der Verfassungsrichter, sondern letztlich der die Mehrheit des Volkes repräsentierenden Gesetzgeber diese Entscheidung hält. Hierdurch wird das demokratische Einigungs- und Mehrheitsprinzip noch am ehesten verwirklicht[1]. Es zeigt sich hier abermals ein bedeutsamer Unterschied zwischen dem demokratisch-politisch legitimierten Gesetzgeber und der Verfassungsgerichtsbarkeit, die ihre Legitimation aus der Rechtsstaatlichkeit empfängt. Während es dem Gesetzgeber gestattet ist, in Ausübung seines politischen Gestaltungsauftrages auch in den Bereich des Irrationalen vorzudringen[2] und hierbei gewisse verfassungsrechtliche Planungsrisiken einzugehen, ist die Verfassungsgerichtsbarkeit als Rechtsprechungsorgan in ihrer Kontrollentscheidung an die Grenzen des rational Nachvollziehbaren gebunden.
Im Regelfall genießt der Gesetzgeber den "benifit of doubt". Falls sich trotz maximaler Kontrolldichte die Gemeinwohlschädlichkeit eines Neugliederungsgesetzes nicht sicher feststellen läßt, ist das Gesetz als verfassungsmäßig zu behandeln. Das Risiko der Gemeinwohlschädlichkeit tragen die betroffenen Gemeinden.

---

1) Hesse, Grundzüge, S. 57 ff..

2) Leibholz, Statusbericht, S. 36;
zu den Beeinträchtigungen der Rationalität und ihren Ursachen allgemein sehr ausführlich Kriele, Theorie der Rechtsgewinnung, S. 186 ff..

§ 18 Umkehr der Risikoverteilung in Ausnahmefällen

Der Grundsatz des "benifit of doubt" gilt allerdings nicht ausnahmslos. Aufgrund besonderer Fallkonstellationen können sich verfassungsrechtliche Gesichtspunkte ergeben, die das Planungsrisiko umkehren, so daß bei zweifelhafter Maßstabsgerechtigkeit der Gebietsplanungsregelung die Unsicherheit zu Lasten des Gesetzgebers geht. Dies sind alle diejenigen Fälle, in denen der Gesetzgeber den"benifit of doubt" entweder durch Mängel in der Entscheidungsbildung oder durch vorheriges widersprüchliches Verhalten verwirkt oder verspielt hat:

I. Sachfremde Motivation

Werden in einem Neugliederungsfall bei einer für den Ausgang der Parlamentsentscheidung erheblicher Abgeordnetenzahl Motivationsfehler (z.B. Abstimmung im Hinblick auf die politische Zusammensetzung der Wahlbürgerschaft im Wahlkreis) festgestellt, so kann sich der Gesetzgeber nicht darauf berufen, daß das Gesetz im Zweifelsfall verfassungsmäßig sei. Der Gesetzgeber hat hierdurch einen Mangel im Vorfeld der eigentlichen Entscheidung den ihm an sich verfassungsrechtlich zukommenden "benifit of doubt" verwirkt. Seine Entschließung ist nicht im gleichen Maße wie im Normalfall verfassungsrechtlich schutzwürdig. Nach der hier vertretenen Auffassung begründen also gesetzgeberische Motivationsmängel entgegen der Rechtsprechung des nw VerfGH[1)] nicht schon als solche die Verfassungswidrigkeit des Neugliederungsgesetzes. Dies erscheint auch

---

1) S. oben S. 114.

durchaus praktikabel; das objektive Produkt der gesetzgeberischen Willensbildung kann trotz des subjektiven Motivationsmangels durchaus mit dem Gemeinwohlerfordernis in Einklang stehen. Der Motivationsmangel gewinnt erst dann Bedeutung, wenn sich die Gemeinwohlförderlichkeit bzw. Gemeinwohlschädlichkeit des Neugliederungsgesetzes nicht mit Sicherheit feststellen läßt. In diesem Falle ist das Gesetz - entgegen der allgemeinen Regel - im Zweifel als verfassungswidrig anzusehen.

II. Mängel im Anhörungsverfahren

Das gleiche gilt für Mängel im Anhörungsverfahren. Wenn die gesetzliche Gebietsplanungslösung nach Überzeugung der Verfassungsrichter als solche maßstabsgerecht ist, so ist das Neugliederungsgesetz ohne Rücksicht auf die Fehlerhaftigkeit des Anhörungsverfahrens verfassungsmäßig[1]; ist umgekehrt schon die Entschei-

---

1) Ebenso wie hier H. Meyer, DÖV 1971, S. 801 (807 ff.).
A.A. VerfGH Rh-Pf, Urt. v. 5.5.1969, VerfGH 3/69, DVBl. 1970, S. 779; Urt. v. 22.12.1969, VerfGH 43/69, DÖV 1970, S. 612; Urt. v. 5.7.1971, VerfGH 21/70.
Auch der VerfGH NW, Urt. v. 18.12.1970, VerfGH 11/70 prüft, nachdem er eine Verletzung des Anhörungsrechtes festgestellt hat, die sachlichen Erwägungen des Gesetzgebers nicht mehr nach, sondern erklärt das Gesetz allein aufgrund des Verfahrensfehlers für nichtig.
Der Zusammenhang zu dieser Rechtsprechung ist folgender: Da der Gerichtshof die Kontrolle der inhaltlichen gesetzgeberischen Entscheidungen nur unter Evidenz-Vorbehalt vornimmt, ist er darauf angewiesen, auf "äußere Indizien" - wie das Anhörungsverfahren - abzustellen. Wer demgegenüber, wie der Verfasser, für eine volle Kontrolldichte auch in materieller Hinsicht abstellt, kann es sich erlauben, auf Fehler im formellen Anhörungsverfahren nur als "ultima ratio" - also in Zweifelsfällen - zurückzugreifen.

dung des Gesetzgebers im Ergebnis maßstabswidrig - etwa weil sie nach Ansicht der Verfassungsrichter insgesamt mehr schadet als nützt - so ist sie allein schon aus diesem Grunde als verfassungswidrig anzusehen; Fehler im Vorfeld der Entscheidung können außer Betracht bleiben[1]. Der Mangel des Anhörungsverfahrens gewinnt erst dann selbständige Bedeutung, wenn trotz vollständigen Aufklärungsbemühens des Verfassungsgerichts eine zur richterlichen Überzeugungsbildung notwendige Sicherheit hinsichtlich der Maßstabswidrigkeit oder Maßstabsgerechtigkeit nicht erzielt werden kann. Hier greift die Risikoverteilung ein. Da der Gesetzgeber in dem Prozeß seiner Entscheidungsbildung Fehler gemacht hat, ist auch das Ergebnis seiner Entschließung mit einem verfassungsrechtlichen Makel behaftet; äußere Indizien sprechen gegen die Maßstabsgerechtigkeit der Regelung. Da diese selbst nach rationalen Kriterien nicht feststellbar ist, müssen die Indizien letztlich für die gerichtliche Entscheidung den Ausschlag geben. Der "benifit of doubt" kann dem Gesetzgeber nicht zugute kommen. Das Gesetz ist im Zweifel für nichtig zu erklären.

III. Wiederholte Neugliederung eines Raumes

Eine Fallkonstellation, in welcher der Gesetzgeber durch widersprüchliches Verhalten den "benifit of doubt" spielt, ist die wiederholte Neugliederung ein und desselben Raumes innerhalb kurzer Zeit. Auch eine solche erneute Gliederung einer Region ist nicht von vorneherein verfassungswidrig, da es dem Gesetzgeber gestattet ist, früher gemachte Fehler zu korrigieren oder

---

1) Unmittelbarer Kontrollgegenstand ist das Neugliederungs"produkt", nicht das gesetzgeberische Verfahren (Meyer, DÖV 1971, S. 801 (809)).

die Planung den unerwartet geänderten Verhältnissen anzupassen[1]. So hat z.B. der Gesetzgeber in NRW, wo die Gebietsreform anders als in Rheinland-Pfalz nicht in einem einzigen,den gesamten Landesbereich erfassenden Neugliederungsgesetz, sondern in einer Kette von Einzelgesetzen[2] durchgeführt wird, in mehreren Fällen einen bereits in einer früheren Phase gegliederten Raum innerhalb relativ kurzer Zeit ein zweites Mal neu geordnet, um aufgrund der bei der Gebietsreform inzwischen hinzugewonnenen Erfahrungen eine sachgerechtere Gebietsaufteilung zu erreichen.
Die "Zweitgliederung" hat zunächst in materiell-verfassungsrechtlicher Hinsicht eine erhöhte "Zulässigkeitsschwelle" zu überwinden, da das gestörte Vertrauen der zum zweiten Male betroffenen Selbstverwaltungskörperschaft in die Bestandskraft der ersten Neugliederung und die aufgrund dieser Vertrauensbasis eingeleiteten Verwaltungstätigkeiten im Rahmen der Schaden-Nutzen-Bilanz einen besonderen Negativposten darstellt. Es kann insofern auch von einem erhöhten "Schwellenwert" der Erstgliederung gesprochen werden[3].

Neben dieser materiell-rechtlichen Erhöhung der Zulässigkeitsschwelle hat die wiederholte Neugliederung aber auch für die prozessuale Verteilung des Planungsrisikos Bedeutung: Der Gesetzgeber hat schon durch die erste Neugliederung das ihm von der Verfassung eingeräumte Experimentierfeld erschöpft; sein "benifit of doubt" wurde hierdurch verfassungsrechtlich verspielt. Denn

---

1) Hoppe-Rengeling, S. 134 ff..
2) Püttner, DÖV 1970, S. 325; Hoppe-Rengeling, S. 134.
3) Hoppe-Rengeling, S. 134 ff..

der verfassungsrechtliche Grund, der die Einräumung des "benifit of doubt" rechtfertigt, ist bei der Zweitgliederung entfallen. Die "offene" Verfassung gibt zwar Raum zur politischen Gestaltung, nicht aber zum dauernden Experimentieren[1]. Hat der Gesetzgeber das erste Mal von seinem Experimentierrecht Gebrauch gemacht, so liegt bei der Zweitgliederung kein echter Entscheidungszwang mehr vor. Will der Gesetzgeber seine Erstgliederung durch eine zweite Neugliederung innerhalb kurzer Zeit[2] ersetzen, so hat er daher durchgängig rational die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes - also eine (erhebliche)[3] Verbesserung der bestehenden Lage - zu begründen. Bleiben Zweifel, so gehen diese zu Lasten des Gesetzgebers; das Gesetz ist in diesem Falle für nichtig zu erklären. Hoppe-Rengeling[4] sprechen im Hinblick auf die Auswirkungen einer wiederholten Neugliederung von einem gesteigerten Begründungs- und Rechtfertigungszwang. Die hier vertretene Lösung geht noch ein Stück weiter, indem sie nicht nur eine "Steigerung" der gesetzgeberischen Rechtfertigung verlangt, sondern bei einer Zweitgliederung von einer bis ins Letzte gehenden durchgehenden rationalen Begründung aller gesetzgeberischen Erwägungen, Wertungen und Prognosen ausgeht. Bleiben bei einer Zweitgliederung bei den Verfassungsrichtern auch nur "letzte" Zweifel zurück, so soll die erste Neugliederung Bestand behalten.

---

1) Stern-Püttner, Grundfragen, S. 49 ff..

2) Als Zeitspanne kann ein Zeitraum angenommen werden, in dem sich die gesetzliche Regelung objektiv bewähren kann.

3) Wegen der erhöhten materiellen Zulässigkeitsschwelle von wiederholten Neugliederungen, reicht eine einfache Verbesserung nicht aus, sondern es müssen besondere Gründe vorliegen.

4) a.a.O., S. 143;
S. auch: Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, S. 541.

IV. Modellabweichung im Einzelfall

Die vierte und letzte Fallgruppe, in der sich das Planungsrisiko umkehrt, bilden die Modellabweichungen im Einzelfall. Oben wurde dargelegt[1], daß der Gesetzgeber der Gebietsreform ein Neugliederungsgesamtkonzept (System, Modellgrundsätze) zugrunde zu legen hat, daß er allerdings an sein System nicht strikt gebunden ist, sondern aus zureichendem Grunde zu Abweichungen berechtigt und verpflichtet ist. Auch hier liegt eine gewisse Widersprüchlichkeit und Inkonsequenz im Handeln des Gesetzgebers vor, wenn er zunächst allgemeine Grundsätze aufstellt, von denen er dann im konkreten Einzelfall abweicht; durch sein "venire contra factum proprium" hat der Gesetzgeber seinen "benifit of doubt" verfassungsrechtlich verspielt. Auch an dieser Stelle bietet sich der schon oben[2] angestellte Vergleich der gesetzgeberischen Modellbindung mit der Bindung der Verwaltung an Verwaltungsvorschriften oder eine ständige Verwaltungsübung an. Ossenbühl[3] weist zu Recht darauf hin, daß eine Umkehr der "Argumentationslast" eintritt, wenn sich die Verwaltung von einer ständigen Übung oder den von ihr selbst erlassenen Vorschriften lösen will. Ebenso ist es bei einer Modellabweichung des Neugliederungsgesetzgebers im Einzelfall. Falls sich die Verfassungsmäßigkeit der Abweichung nicht vollständig nach rationalen Kriterien erklären läßt - ein zureichender Grund also im verfassungsgerichtlichen Kontrollverfahren nicht mit Sicherheit feststellbar ist -, so muß wegen der bestehenden Zweifel die Nichtigkeit des Neugliederungsgesetzes ausgesprochen werden.

---

1) S. oben S. 92 ff..

2) S. oben S. 97.

3) Verwaltungsvorschriften, S. 541;
S. auch Hoppe, DVBl. 1971, S. 473 (478).

§ 19 Vorteile der Planungsrisiko-Lösung gegenüber der Evidenz-Rechtsprechung

Der vorgeschlagene Weg, das "Irrationalitäts-Problem" über die Verteilung des Planungsrisikos zu lösen, vermeidet die Gefahr einer subjektiv-politischen Verfassungsrechtsprechung. Zugleich bietet er gegenüber der Evidenz-Theorie der Verfassungsgerichte bedeutsame Vorzüge:
Die Beschränkung der Kontrolle auf offensichtliche Verfassungsverstöße, wie sie die VerfGHe vornehmen, schöpft die gegebenen gerichtlichen Aufklärungs- und Kontrollmöglichkeiten nicht vollständig aus; die Kontrolle bleibt hinter den Grenzen des rational Nachvollziehbaren zurück. Der Haupteinwand, der gegen die Offensichtlichkeits-Rechtsprechung zu erheben ist, liegt darin, daß die Verfassungsgerichte, weil vollständige Kontrolle und hundertprozentige Gewißheit über die Entscheidungsvoraussetzungen nicht erreichbar sind, auf das Bemühen um maximale Nachprüfung im Bereich des rational Nachprüfbaren verzichten. Dieser Verzicht ist keine angemessene richterliche Selbstbeschränkung - kein judicial selfrestraint -, sondern eine verfassungswidrige Unterlassung der Gerichte, im Rahmen des Möglichen den Rechtsschutz zumindest im maximalen Annäherungswert zu gewähren. Die Verfassungsgerichte lösen durch den Evidenz-Vorbehalt das Spannungsverhältnis zwischen begrenzter richterlicher Erkenntnismöglichkeit und gerichtlichem Entscheidungszwang einseitig zu Lasten eines umfassenden Rechtsschutzes.

Die vorgeschlagene "Planungsrisiko-Lösung" eröffnet demgegenüber einen Weg, der beiden Prinzipien gleichermaßen gerecht wird.

Auf der einen Seite erlaubt sie eine maximale Kontrolldichte einschließlich der vollen Ausnutzung des verwaltungswissenschaftlichen Instrumentariums; denn die Grundsätze der Verteilung des Planungsrisikos - der "benifit of doubt" und seine Ausnahmen - greifen erst dann ein, wenn das maximale Aufklärungsbemühen des Gerichts nicht zu einer sicheren Beurteilung der Gemeinwohlförderlichkeit oder Gemeinwohlschädlichkeit der Neugliederungsregelung geführt hat.

Auf der anderen Seite berücksichtigt die Lösung über das Planungsrisiko, daß eine rationale Nachvollziehbarkeit der Gebietsänderungssachstrukturen nicht bis ins Letzte möglich ist. Sie eröffnet den Verfassungsrichtern die Möglichkeit, in den Entscheidungsgründen offen auszusprechen, daß zum Zeitpunkt der Entscheidung eine sichere Feststellung über die Zweckeignung, Erforderlichkeit, Verhältnismäßigkeit, Systemgerechtigkeit oder Sachgerechtigkeit des Gesetzes nicht möglich ist, weil die rationale Nachprüfbarkeit der gesetzgeberischen Erwägungen und Prognosen beschränkt ist. Zugleich bietet sie differenzierte, aus der Verfassung ableitbare Kriterien an, wie die gerichtliche Entscheidung bei zweifelhafter Gemeinwohlförderlichkeit zu lauten hat.

Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse in Thesen

Der Umfang der verfassungsgerichtlichen Überprüfung von Gesetzen zur kommunalen Gebietsreform ist von drei Faktoren abhängig:

I. Von der Zahl und Struktur der materiell-verfassungsrechtlichen Kontrollmaßstäbe, an denen die Verfassungsgerichte ihre Nachprüfung ausrichten können (materielles Maßstabsnetz);

II. von der Intensität der Handhabung und Anwendung der Kontrollmaßstäbe bei der Durchführung des Kontrollverfahrens (Kontrolldichte);

III. von der Beantwortung der Frage, ob die Verfassungsgerichte im Zweifel von der Verfassungsmäßigkeit oder Verfassungswidrigkeit ausgehen sollen, wenn sich die Maßstabsgerechtigkeit der Neugliederungsregelung nach Durchführung des Kontrollverfahrens weder mit Sicherheit bejahen noch verneinen läßt (Planungsrisiko).

I. Materielles Maßstabsnetz

1. Der verfassungsgerichtliche Kontrollumfang ist nicht nur eine Frage der funktionellen Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber dem Gesetzgeber, sondern wird mittelbar auch durch das Verhältnis zwischen Verfassung und einfachem Gesetzgeber - durch die Enge oder Offenheit der materiell-verfassungsrechtlichen Bindungen des Gesetzgebers - bestimmt: Je enger die materiellen Bindungen des Neugliederungsgesetzgebers

sind, desto engmaschiger ist das Kontrollmaßstabsnetz, an der sich die Kontrolle vollzieht, desto umfassender ist auch die gerichtliche Kontrolle.

2. Das materielle Kontrollmaßstabsnetz liegt in der Verfassung nicht "fertig" vor, sondern ist durch Auslegung der verfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgarantie zu entwickeln. Dabei wird deutlich, daß der Umfang der verfassungsgerichtlichen Nachprüfung wegen der "Offenheit" der Verfassung gegenüber der Gebietsänderungsgesetzgebung erheblich eingeschränkt ist. Zwar unterliegt der Neugliederungsgesetzgeber nicht nur den allgemeinen Schranken der gesetzgeberischen Handlungsfreiheit, sondern den besonderen verfassungsrechtlichen Normierungen der Gemeinwohlklausel. Dies bedeutet, daß zur Änderung kommunaler Verwaltungsgrenzen nicht "irgendein" sachlicher Grund (Willkürverbot) ausreicht, daß vielmehr "überwiegende" Gründe des öffentlichen Wohls die Neugliederung rechtfertigen müssen (Gemeinwohlmaßstab). Aber auch der verfassungsrechtliche Gemeinwohlmaßstab gewährt dem Gesetzgeber einen relativ großen Spielraum, die kommunale Gebietsreform nach autonomen politischen Gesichtspunkten zu gestalten (keine durchgehend heteronom-rechtliche Determinierung, sondern autonom-politische Determinanten).

3. Allerdings ist die politische Gestaltungsfreiheit nicht auf allen Stufen des gesetzgeberischen Entscheidungsvorganges gleich groß, so daß auch hinsichtlich des verfassungsgerichtlichen Kontrollumfanges Differenzierungen gegeben sind:

   a) Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers ist besonders groß in der Frage, ob überhaupt eine Gebietsreform durchgeführt werden soll (Durchführungsfreiheit)

b) und bei der Auswahl der Neugliederungszwecke (Zwecksetzungsfreiheit); mangels konkretisierbarer Kontrollmaßstäbe ist in diesen Bereichen eine verfassungsgerichtliche Überprüfung kaum möglich.

c) Der gerichtliche Kontrollumfang steigt demgegenüber bei der Nachprüfung der verfassungsrechtlich angemessenen Zweck-Mittel-Relation des Neugliederungsgesetzes. Zwar besteht auch bei der Auswahl der richtigen Neugliederungsmaßnahme eine gewisse Freiheit des Gesetzgebers (Mittelauswahl-Freiheit). Die materiell-verfassungsrechtlichen Bindungen der Neugliederungsgesetzgebung sind hier aber enger, so daß auch ein engmaschigeres Kontrollmaßstabsnetz gegeben ist.

4. Die Kontrolle der Zweck-Mittel-Relation ist zunächst an den allgemein anerkannten Prüfungsmaßstäben der Zweckeignung, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit vorzunehmen. Diese Kontrollmaßstäbe sind durch folgende Hilfsmaßstäbe zu verfeinern:

a) Die Aufstellung einer Schaden-Nutzen-Bilanz (vgl. VerfGH NW in den Aachen Urteilen) ermöglicht durch die Berücksichtigung aller Positiva und Negativa einer Neugliederungslösung eine recht genaue Feststellung, ob die Gebietsänderung durch "überwiegende" Gründe des öffentlichen Wohls gerechtfertigt ist.

b) Mit Hilfe des Grundsatzes der Systemgerechtigkeit (vgl. VerfGH Rh-Pf und in abgeschwächter Form StGH Ba-Wü) wird eine - wenn auch nur "elastische" - Bindung des Neugliederungsgesetzgebers an die der kommunalen Gebietsreform zugrunde liegenden allgemeinen Gliederungsprinzipien erreicht.

Auf diese Weise wird eine Verschachtelung des verfassungsrechtlichen "Finalprogramms" mit den beschränkt konditional-programmierten Neugliederungsmodellen ermöglicht. Das Erfordernis der Systemgerechtigkeit erlaubt es, die allgemeinen Grundsätze und Lösungsmodelle bei der Überprüfung der konkreten Einzelmaßnahme als Kontrollmaßstäbe zu verwenden.

c) Von besonderer Bedeutung für den verfassungsgerichtlichen Prüfungsumfang ist der Grundsatz der Sachgerechtigkeit, der die "technischen" Maßstäbe der Zweckgeeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit ausfüllt. Das Prinzip der Sachgerechtigkeit (nicht zu verwechseln mit "absoluter Zweckmäßigkeit") gebietet die Einbeziehung der Sachnormen und Sachstrukturen der Gebietsplanung in die verfassungsgerichtliche Überprüfung. Durch die doppelte logische Schlußfolgerung, daß sachwidrige Lösungen zweckungeeignet und zweckwidrige Maßnahmen verfassungswidrig sind, gewinnen die zunächst außerrechtlichen Sachnormen eine verfassungsrechtliche Relevanz.

5. Insgesamt läßt sich feststellen, daß wegen der Offenheit des materiell verfassungsrechtlichen Kontrollmaßstabsnetzes eine unerwünscht starke Richtermacht bei der kommunalen Gebietsreform nicht zu befürchten ist. Da das Ausmaß der gesetzgeberischen Bindung durch die Verfassung nicht sehr groß ist, muß auch der Umfang der gerichtlichen Kontrolle beschränkt bleiben.

II. Die Kontrolldichte

1. Die Kontrolldichte betrifft nicht die verfassungsrechtlichen Kontrollmaßstäbe selbst, sondern die Intensität ihrer Anwendung und Handhabung im Kontrollverfahren. Es geht hier um die Frage, ob das Ausmaß der gesetzgeberischen Bindung und das Ausmaß der gerichtlichen Nachprüfung der Einhaltung dieser Bindung deckungsgleich sind oder ob Nachprüfungsbefugnis der Verfassungsgerichte über das schon materiell-verfassungsrechtlich bedingte Maß hinaus eingeschränkt ist.

2. Das rechtsstaatliche Prinzip der Gewaltenhemmung und Gewaltenkontrolle gebietet den Verfassungsgerichten, die gegebenen Kontrollmaßstäbe so intensiv wie möglich bis zur Grenze des rational nicht mehr Nachvollziehbaren auszuschöpfen; dies verlangt die Einbeziehung der verwaltungswissenschaftlichen Entscheidungs- und Bewertungsverfahren (z.B. Nutzwertanalyse) in die gerichtliche Kontrolle.

3. Dem rechtsstaatlichen Erfordernis nach maximaler Kontrolldichte wird die von den Verfassungsgerichten vorgenommene Kontrollreduzierung auf "offensichtliche" Verfassungsverstöße (Evidenz-Vorbehalt) nicht gerecht, da sie den Bereich der rational nachvollziehbaren Entscheidungselemente nicht vollständig ausschöpft.

4. Die Evidenz-Rechtsprechung der Verfassungsgerichte ist weder aus funktionell-rechtlichen Gesichtspunkten noch durch außer-rechtliche Grenzen der Überprüfbarkeit gerechtfertigt:

   a) Der Grundsatz der Gewaltenteilung verbietet den Verfassungsgerichten ein "Hineindirigieren" in

die vom materiellen Verfassungsrecht gegebenen politischen Gestaltungsspielräume, er schließt jedoch eine möglichst intensive Überwachung der Grenzen dieser Gestaltungsspielräume durch uneingeschränkte Ausnutzung der Kontrollmaßstäbe (Individualität, Rationalität und Effektivität der Kontrolle) nicht aus.

b) Die Komplexität der Gebietsänderungssachstrukturen verhindert, daß rationale gerichtliche Kontrolle bis ins Letzte möglich ist. Die Grenzen der Rationalität - also des inter-subjektiv Nachvollziehbaren - sind zugleich die Schranken der verfassungsgerichtlichen Kontrolle, da den Gerichten eine intuitiv-politische Entscheidung untersagt ist. Der Bereich des rational Nachvollziehbaren geht jedoch über die Feststellung "offensichtlicher" Verstöße weit hinaus; zumal dann, wenn sich die Verfassungsgerichte das in den Verwaltungswissenschaften entwickelte Instrumentarium zunutze machen.

c) Weder mangelndes Fachwissen oder mangelnde Sachnähe der Richter noch finanziell-ökonomische Gesichtspunkte können eine Beschränkung der gerichtlichen Prüfungsintensität rechtfertigen.

5. Die hier vertretene Forderung nach einer nicht durch Evidenz-Vorbehalt eingeschränkten Gebietsänderungskontrolle steht zu den Prüfungsgrundsätzen des BVerfG bei der Normenkontrolle zumindest nicht im Widerspruch. Sie wird im Gegenteil durch die Ausführungen des Apotheken-Urteils und - sinngemäß - auch des Deichordnungsurteils gedeckt. "Allgemeine" Prüfungsgrundsätze, die für alle Kontrollmaßstäbe gleichermaßen gelten, hat das BVerfG zur Normenkontrolle bisher nicht entwickelt.

III. Das Planungsrisiko

1. In den Fällen, in denen sich wegen mangelnder rationaler Nachvollziehbarkeit der komplexen Sachstrukturen die Gemeinwohlförderlichkeit einer Neugliederungsregelung weder mit Sicherheit bejahen noch verneinen läßt, wenn also das Gesetz mit "Planungsrisiken" behaftet ist, gilt das Gesetz im Zweifel als verfassungsmäßig.

2. Hier greift der Grundsatz des "benifit of doubt" zugunsten des Gesetzgebers ein: Läßt sich eine zur richterlichen Überzeugungsbildung notwendige Gewißheit hinsichtlich der Maßstabsgerechtigkeit oder Maßstabswidrigkeit des Gesetzes nicht erreichen, so soll - da im politischen Bereich gewisse irrationale Entscheidungselemente und damit verbundene Risiken unvermeidlich sind - nicht die subjektive Ansicht der Verfassungsrichter, sondern der politisch-intuitive Wille der Parlamentsmehrheit entscheiden; auf diese Weise wird das demokratische Einigungs- und Mehrheitsprinzip am weitestgehenden verwirklicht.

3. Durch Mängel in der Entscheidungsbildung oder durch inkonsequentes Vorgehen kann der Gesetzgeber den "benifit of doubt" verwirken. Bei folgenden Fallgruppen ist das Neugliederungsgesetz "im Zweifel" als verfassungswidrig anzusehen:

   a) Fehlerhafte Motivation des Gesetzgebers,
   b) Mängel im Anhörungsverfahren,
   c) wiederholte Neugliederung eines Raumes innerhalb kurzer Zeit,
   d) Durchbrechung des Neugliederungssystems im Einzelfall.

4. Die vorgeschlagene "Planungsrisiko-Lösung" wird den verfassungsrechtlichen Forderungen nach umfassendem Rechtsschutz einerseits und Beachtung der demokratisch-parlamentarischen Spielregeln andererseits gleichermaßen gerecht. Sie hat gegenüber der Evidenz-Rechtsprechung, die dieses Spannungsverhältnis einseitig zu Lasten des Rechtsschutzgebotes löst, mehrere Vorzüge: Erstens bietet sie durch eingeschränkte Ausnutzung der Kontrollmaßstäbe maximalen Rechtsschutz. Zweitens respektiert sie den politisch-gestalterischen Willen des unmittelbar demokratisch legitimierten Gesetzgebers, indem sie die Verfassungsgerichte in die Grenzen des rational Nachvollziehbaren einbindet. Drittens hat sie den Vorzug der Ehrlichkeit, da sie den Verfassungsrichtern die Möglichkeit eröffnet, sachstrukturell bedingte Grenzen der Erkenntnis offen auszusprechen, anstatt durch den gerichtlichen Entscheidungszwang zu einer in Wirklichkeit subjektiv-dezisionistischen Aussage über die Gemeinwohlförderlichkeit des Gesetzes zu verleiten.

L E B E N S L A U F

Am 13.7.1948 wurde ich als Sohn des jetzigen Amtsgerichtsdirektors a.D. Ernst Ballke und seiner Frau Elisabeth Ballke, geb. Hammelbacher, in Arnsberg geboren. In unserem neuen Wohnort Hamm besuchte ich von 1954 bis 1959 die evangelische Ostschule und daran anschließend bis 1967 das altsprachliche Gymnasium. Nach Bestehen der Reifeprüfung am 4.7.1967 begann ich das Studium der Rechtswissenschaft im Wintersemester 1967/68 zunächst in Marburg; weitere Studienorte waren im vierten Semester Lausanne und im fünften bis achten Semester Münster. Am 17.3.1972 legte ich die erste juristische Staatsprüfung vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Hamm ab. Der juristische Vorbereitungsdienst, den ich am 2.5.1972 mit der Verwaltungsstation begonnen habe, wurde vom 2.10.1972 bis zum 31.12.1973 durch die Ableistung des 15-monatigen Grundwehrdienstes unterbrochen. Während dieser Zeit war ich juristisch beim Rechtsberater und Wehrdisziplinaranwalt der 7. Panzergrenadierdivision in Unna eingesetzt. Vom 1.1.1974 bis zum 31.1.1975 wurde ich zur Durchführung meiner Promotion von dem Vorbereitungsdienst beurlaubt. Seit dem 1.2.1975 bin ich Referendar bei dem Landgericht Dortmund.